جامعة المنوفية
كلية الحقــوق

مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية

دكــتور
منصــور محمــد أحــمد
قســم القانون العــام

بسم الله الرحمن الرحيم

" وماتوفيقى إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب "

صدق الله العظيم

سورة هود الآية رقم ٨٨

مقدمة :

إن قضاء الإلغاء يهدف إلى رقابة القرارات الإدارية من أجل الوصول إلى إلغاء القرارات غير المشروعة منها بأثر قبل الكافة ، ولهذا يعد قضاء الإلغاء قضاء موضوعيا أو عينيا ، إلا أن قضاء الإلغاء لايكفى ، رغم أهميته الكبيرة ، لحماية الأفراد حماية كاملة ، لأنه إذا كان يحقق إعدام القرارات الإدارية المعيبة ، فإنه لا يكفل تغطية مايترتب على بقاء تلك القرارات الإدارية المعيبة فترة من الزمن ، مراعاة لمبدأ نفاذ القرارات الإدارية بالرغم من رفع دعوى الإلغاء ، فإذا حدث أن نفذت الإدارة قرارا إداريا معيبا ثم ألغاه القضاء الإدارى فيما بعد ، فإنه يتعين تعويض الآثار الضارة المترتبة عليه . (١)

وعلى هذا الأساس ، فإن قضاء التعويض يكمل قضاء الإلغاء ، حيث يؤدى إلغاء القرار الإدارى المعيب إلى تصحيح الأوضاع وإعلاء الشرعية ، فى حين أن التعويض يؤدى إلى جبر الأضرار الناتجة عنه ، الأمر الذى يعنى أن قضائى الإلغاء والتعويض يكفلان معا حماية حقوق الأفراد فى بعض الحالات . (٢)

---

(١) د/سليمان محمد الطماوى ، القضاء الإدارى ، الكتاب الثانى ،قضاء التعويض وطرق الطعن فى الأحكام ، دراسة مقارنة ، ١٩٨٦ ، دار الفكر العربي ، ص ١١.

(٢) د/ أنور أحمد رسلان ، مسئولية الدولة غير التعاقدية ، الطبعة الثانية ، ١٩٨٢ ، دار النهضة العربية ، ص ٥.

إلا أن قضاء التعويض يعتبر الوسيلة الوحيدة لتعويض الأفراد عن الأضرار التى تسببها لهم الدولة فى حالات أخرى مثل : - (١)

- الأعمال المادية كإصابة سيارة حكومية لأحد الأفراد .

- قد يغلق باب الطعن بالإلغاء ويظل طريق الطعن بالتعويض مفتوحا ويظهر ذلك فى الحالات الآتية :-

(أ) انقضاء ميعاد رفع دعوى الإلغاء ، وهو ميعاد قصير مدته ستون يوما ، دون الطعن فى القرار الإدارى غير المشروع .

(ب) تخصين القرار الإدارى ضد إمكانية رفع دعوى الإلغاء وذلك بالنص على عدم جواز الطعن فيه بالإلغاء .

- إن دعوى الإلغاء لاتكون مجدية إذا نفذ القرار الإدارى فورا واستحال تدارك آثار تنفيذه ، مثل حالة صدور قرار بحرمان طالب من دخول الامتحان وهدم أحد المنازل أو وقف العمل فى بعض المشروعات أو عدم قبول أوراق المرشحين فى الانتخابات العامة ، ففى مثل هذه الحالات ، لا يكون أمام الأفراد إلا اللجوء للقضاء للمطالبة بتعويض الأضرار التى لحقت بهم ، أى تحريك مسئولية الدولة .

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٦ ، د/ ماجد راغب الحلو ، القضاء الإدارى ١٩٨٥ ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، ص ٤٤٨ و ٤٤٩ .

و التساؤل الذى يثار : هل يمكن مساءلة الدولة عن الأعمال التى تؤدى إلى إلحاق ضرراً بالأفراد ؟ وعند التساؤل عن مدى مسئولية الدولة، فالمقصود مسئولية الدولة المدنية ، أى التعويض ، و بمعنى آخر هل تلتزم الدولة بتعويض الأضرار التى تلحق بالأفراد بسبب أعمالها ؟ ، حيث تستبعد مسئولية الدولة السياسية لأنها تخضع لاعتبارات ومعايير سياسية ، إضافة إلى أنها تدخل ضمن دراسة النظم السياسية والقانون الدستورى ، كما تستبعد المسئولية العقدية ، لأن مسئولية الدولة عن عقودها الإدارية تدخل فى موضوع العقود الإدارية والتى تدخل فى إطار دراسة مادة العقود الإدارية . (١)

وتقام دعوى القضاء الكامل أو دعوى التعويض بين طرفين أحدهما الإدارة والآخر هو المتعامل معها ، وينتج عن هذه الدعوى إلزام الإدارة بالقيام بعمل أو بالامتناع عن عمل وقد ينتج عنها كذلك الحكم على الإدارة بتعويض الطرف المضرور من التعامل معها أيا كان نوع هذا الضرر ، وفى هذا المجال ، يتمتع القاضى بسلطات واسعة تجاه الإدارة ولهذا السبب أيضا أطلق الفقه والقضاء على هذا النوع من الدعاوى : دعوى القضاء الكامل (٢) .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٦ .

(٢) د/ مجدى مدحت النهرى ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض ، الطبعة الثانية ، مكتبة النهضة العربية ، ١٩٩٦ /١٩٩٧ ص ٢٠.

تقسيم :ـــ

سوف نتناول موضوع مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية من خلال الإجابة عن سؤالين : الأول : ما هو نطاق مسئولية الدولة ، والثانى : ما هى أحكام مسئولية الدولة ؟ ، وعلى هذا الأساس تنقسم دراستنا إلى بابين على النحو التالى :

الباب الأول : نطاق مسئولية الدولة

الباب الثانى : أحكام مسئولية الدولة .

الباب الأول

نطاق مسئولية الدولة

تمهيد وتقسيم :-

أشرنا فيما سبق أن الباب الأول سيكون بإذن الله تعالى محورا للإجابة على التساؤل الآتى : ما هو نطاق مسئولية الدولة ؟، وبمعنى آخر ماهى الأعمال التى تسأل الدولة عنها بتعويض الأضرار الناتجة عنها ؟ ، حيث تتشعب أعمال الدولة وتتنوع ، فهناك أعمال السلطة التشريعية " الأعمال التشريعية " ، وأعمال السلطة القضائية " الأعمال القضائية " و أعمال السلطة التنفيذية " الأعمال الإدارية " .

وبالتالى فما هو مدى مسئولية الدولة عن هذه الأعمال ؟ ، هذا ما سنجيب عليه من خلال دراسة هذا الباب ، حيث نتناول مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية (الفصل الأول) ، ومدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (الفصل الثانى) ، ومدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية (الفصل الثالث] .

الفصل الأول

مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

تمهيد وتقسيم :

لا تقتصر وظيفة السلطة التشريعية فقط على سن التشريع ، نعم إن هذه هى الوظيفة الأصلية للسلطة التشريعية ولكن هناك أعمال أخرى تصدر عنها اصطلح على تسميتها الأعمال البرلمانية "Les Acets Parlementaires".

وقد أتيحت الفرصة لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لمختلف الأعمال التى تصدر عن السلطة التشريعية تفصيلا – فى ظل دستور ١٩٢٣ – وقد رد هذه الأعمال إلى أربعة أقسام على النحو التالى : (١)

القسم الأول : يشمل الأعمال التشريعية المحضة الخاصة بتقرير القوانين .

القسم الثانى : يشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ، أول ديسمبر ١٩٤٨ ، المجموعة ، السنة الثالثة ص ١٠٦ مشار إليه لدى أ.د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٤ و ٢٥

البرلمان للموافقة عليها ، إما لأهميتها الخاصة أو لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة .

القسم الثالث : يشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم و بالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس .

القسم الرابع : يشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية .

وبالتالى ، فان الأعمال التى تصدر من السلطة التشريعية عديدة و متنوعة ، فإلى جانب وظيفتها الرئيسية المتمثلة فى سن التشريع ، فإنها تقوم بأعمال أخرى وردت فى حكم مجلس الدولة سالف الذكر فى القسم الثانى والثالث والرابع تشكل ما يطلق عليه " الأعمال البرلمانية".[١]

والملاحظ أن القضاء الإدارى يأخذ بالمعيار الشكلى الذى يعتمد على الجهة التى يصدر عنها العمل للتعرف على طبيعة العمل ، حيث أكدت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل ١٩٥٣

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلي ، قضاء التعويض ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ص ٢٧ .

على أن " يقوم التساؤل عما إذا كانت جميع الأعمال الإدارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الإدارى ، وإلى أى مدى تمتد الرقابة ؟ أما من حيث الأعمال الإدارية التى تصدر من أحد المجلسين فى شأن موظفيه ، فقد سبق لهذه المحكمة قضاء بقبول أوجه الطعن فيها ، أما الأعمال التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية فترى المحكمة الأخذ بالرأى الذى يأخذ بالمعيار الشكلى، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب إلغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو إساءة استعمالها . (١)

وعلى هذا النحو يمكن رد الأقسام الأربعة التى وردت بالحكم إلى قسمين : التشريعات أيا كانت طبيعتها والأعمال البرلمانية التى لا تأخذ صورة التشريع .

وبالتالى ، فإن التساؤل الذى يثار الآن : ما هو مدى مسئولية الدولة عن القوانين والأعمال البرلمانية ؟ ، هذا ما سنجيب عليه من خلال دراسة هذا الفصل على النحو التالى :ـ

---

(١) السنة السابعة ، ص ١٠٠٠ ، مشار إليه لدى أ.د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ .

المبحث الأول : مدي مسئولية الدولة عن القوانين .

المبحث الثانى : مدى مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية

المبحث الأول

مدى مسئولية الدولة عن القوانين

تمهيد وتقسيم :

يقصد بالقوانين تلك القواعد العامة المجردة التى يضعها المشرع بقصد تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع ويفرض على هؤلاء الأفراد احترامها .

والقاعدة أن للمشرع الكلمة العليا فى تنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع عن طريق سن التشريعات المختلفة والمتنوعة التى يقرها باعتبار أنه يهدف إلى تحقيق الصالح العام بصفة مستمرة ويعمل على تحقيق النمو والتقدم للمجتمع ، إلا أن مثل هذه التشريعات قد تلحق أضراراً ببعض الأفراد ، فهل يمكن لهؤلاء الأفراد مطالبة الدولة بتعويض عما لحقهم من ضرر نتيجة إقرار هذه التشريعات ، وبمعنى آخر هل تسأل الدولة عن الأضرار التى تصيب الأفراد نتيجة إقرار تشريع معين سبب ضرراً لفرد معين أو مجموعة أفراد داخل المجتمع ؟ . (١)

كان المبدأ السائد هو عدم مسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٩ .

إقرار القوانين سواء فى فرنسا أو فى مصر وكان لهذا المبدأ أسانيده ومبرراته التى لابد من التعرف عليها من خلال (المطلب الأول) ، ولكن الفقه بذل بعض المحاولات لتقرير مسئولية الدولة عن القوانين على أساس أن هذه المبررات لم تلق قبولا منه ، فما هى هذه المحاولات الفقهية ؟ (المطلب الثانى) ، بالإضافة إلى أن القضاء الفرنسى ذهب إلى تقرير مسئولية الدولة عن القوانين بشروط وضوابط معينة منذ عام ١٩٣٨ وذلك بعكس الحال فيما يتعلق بموقف القضاء المصرى الذى مازال متمسكا بمبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، لذا لابد من التعرض لهذا الاتجاه القضائى الفرنسى وكذلك المصرى (المطلب الثالث)

المطلب الأول

أسس عدم مسئولية الدولة عن القوانين

هناك العديد من الأسس التى تم الاستناد عليها لتأكيد مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين ويمكن تقسيم هذه الأسس إلى أسس قانونية (الفرع الأول) ، و أسس عملية (الفرع الثانى)

الفرع الأول

الأسس القانونية

إن الأسس القانونية التى تم الاستناد عليها لتقرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين تتمثل فى مبدأ سيادة الدولة ، ومبدأ الفصل بين السلطات ، ومبدأ الحصانة البرلمانية ، وعمومية الضرر وانتفاء الخطأ ، وفكرة عدم اعتبار المواطن أجنبيا عن القانون . [١]

---

(١) راجع فى عرض هذه الأسس : د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، من ص ٣٩ إلى ٤١ ، د/ فتحي فكرى ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، من ص ٢١ إلى ص ٣٠ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى، المرجع السابق ، من ص ٣٠ إلى ص ٣٥ ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، من ص ٤٥٢ إلى ص ٤٥٤ ، د/ نهى عثمان الزينى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية (دراسة مقارنة) ، ١٩٨٦ ، ص ٣٣ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٤ ومابعدها .

اولا : مبدأ سيادة الدولة

يعد مبدأ سيادة الدولة من أقدم الحجج التى تم الاستناد عليها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، حيث يرى البعض أن سيادة الدولة تتعارض مع إمكان مطالبتها بالتعويض عما يصدر عنها من قوانين ، فالقانون هو المظهر الأساسى للسيادة ، ومن ثم فإن الدولة لها الحرية الكاملة و المطلقة فى إصدار ما تشاء من قوانين لتنظيم علاقات الأفراد داخل المجتمع .

ولكن يمكن الرد على ذلك بأن مقاضاة الدولة ومطالبتها بتعويض الأضرار التى قد تلحق بالأفراد من جراء ممارستها لأنشطتها المختلفة لا يتعارض مع مبدأ سيادة الدولة ، فالسيادة لم تعد مطلقة كما كانت فى الماضى ولا تتنافى مع خضوع الدولة لمبدأ المشروعية وبالتالى خضوعها لمبدأ المسئولية .

وبالإضافة إلى ذلك فإن السيادة للشعب أصلا وما البرلمان والهيئات الأخرى إلا ممثلة له ، ولهذا فإن السيادة لا تتجزأ ولايمكن التنازل عنها ، لأنها إذا انتقلت فنيت .

ثانيا : مبدأ الفصل بين السلطات .

استند البعض على مبدأ الفصل بين السلطات لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فقد فهموا هذا المبدأ على أنه يعنى عدم السماح

للسلطة القضائية بالتدخل فى أعمال السلطة التشريعية ورقابتها مما يؤدى إلى عدم مسئوليتها عن القوانين .

وإذا كان هناك اتفاق على وجود مبدأ الفصل بين السلطات ، فإنه يوجد اختلاف يبدأ من تفسيره ، حيث يأخذ البعض بمبدأ الفصل المطلق بين السلطات ، والاتجاه الغالب يرجح فكرة الفصل النسبى بما يسمح بوجود نوع من الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة بهدف الحيلولة دون استبدادكل سلطة باختصاصاتها .

وإذا كان من المقبول تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين ، مما يعنى إعطاء السلطة القضائية الحق فى الحكم بعدم دستورية قانون معين وبالتالى عدم تطبيقه ، فإنه يكون من المقبول تعويض الأضرار التى يمكن أن يسببها القانون لبعض الأفراد ، حيث إن التعويض عن الأضرار التى يسببها القانون يبدو أقل وطأة من الحكم بعدم دستوريته .

وبالتالى ، فإن مبدأ الفصل بين السلطات لايتعارض مطلقا مع تقرير مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها القوانين إذا أخذنا بالمفهوم السليم لهذا المبدأ ، حيث يتطلب هذا المفهوم الرقابة المتبادلة بين السلطات .

ثالثا:ـ مبدأ الحصانة البرلمانية

من بين المبادىء المستقر عليها فى الأنظمة الدستورية الحديثة مبدأ الحصانة البرلمانية ، أى عدم جواز مساءلة أحد أعضاء البرلمان عما يبديه من آراء أثناء مباشرة أعماله ، وقد استند البعض على مبدأ عدم المسئولية البرلمانية أو مبدأ الحصانة البرلمانية لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فما دام عضو البرلمان لا يسأل عن أعماله ، فمن باب أولى ألا يسأل البرلمان ، كهيئة مكونة من مجموع هؤلاء الأعضاء ، عن أعماله أيضا .

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بأن الحكمة من عدم مسئولية عضو البرلمان كفرد ليست متوافرة فى البرلمان كمجموعة لأن هذه الحماية تقررت لضمان استقلال أعضاء البرلمان تجاه الحكومة ليبدى كل عضو ما يعن له من آراء وأفكار بعيداً عن خطر المسئولية ، ولا تتحقق كفالة استقلال البرلمان كسلطة بهذه الحصانة ، وإنما بوسائل أخرى أكثر ملاءمة كاختصاص المجلس بوضع لوائحه الداخلية وتقرير ميزانيته ، بالإضافة إلى أن عدم مسئولية عضو البرلمان مقررة بالنصوص الصريحة وليس هناك نصوص مقابلة فيما يتعلق بعدم مسئولية البرلمان عما يصدر منه من أعمال تسبب ضررا للأفراد .

رابعاً: عمومية الضرر

حتى تتقرر مسئولية الدولية لابد من توافر أركانها ولا تتوافر هذه الأركان من وجهة نظر البعض بالنسبة لمسئولية الدولة عن القوانين، حيث إن الضرر الذى تسببه القوانين لا يمكن التعويض عنه لأنه ضرر عام ، و بالتالى فهو لا يتصف بالخصوصية التى يجب توافرها فى الضرر حتى يمكن التعويض عنه ، حيث تضع القوانين قواعد عامة ومجردة غير شخصية أى أنها تخاطب مجموعة غير محددة من الأفراد وبالتالى إذا أحدثت ضررا فهو ضرر عام .

ولكن هذه الحجة تعرضت للنقد وإن كانت صحيحة من الناحية النظرية لأن القوانين تضع قواعد عامة ومجردة الأمر الذى يعنى أنها لا تسبب ضررا خاصا ، ولكن لا تعارض بين وصف القواعد القانونية بأنها قواعد عامة ومجردة وبين إمكانية تحقق طابع خصوصية الضرر ، ذلك أن القانون رغم عموميته وتجريده ، يمكن أن ينصب ضرره على أفراد معينين بل وفى بعض الأحيان على فرد واحد فقط ، وعلى سبيل المثال ، فإن صدور قانون يمنع استيراد سلعة معينة ينصب أثره على مستوردى هذه السلعة وهؤلاء يمكن تحديدهم دون صعوبة ، وكذلك صدور قانون يحرم القيام بعمل معين يمارسه عدد محدود من الأفراد أو باحتكار نشاط تمارسه فئة محدودة من الأفراد أو فرد واحد ، والمثال على ذلك

القانون الذى صدر فى فرنسا فى ٣٠ مارس ١٩٠٢ الذى يمنع استخدام السكارين إلا فى شئون الصيدلة ، وكان الهدف من صدور هذا القانون هو حماية صناعة السكر وزراعة البنجر ، حيث لم يضر هذا القانون إلا بمصالح سبعة أفراد فقط كانوا يمارسون صناعة السكارين فى ذلك الوقت .

خامساً: انتفاء الخطأ

استند البعض كذلك لتبرير عدم مسئولية الدولة عن الأضرار التى قد تسببها القوانين على انتفاء فكرة الخطأ من جانب المشرع .

حيث قيل أنه لا يمكن نسبة خطأ إلى المشرع لأنه هو الذى يملك وضع معايير الخطأ والصواب دون وجود أى قيد يحد من حريته .

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بأن الخطأ لم يعد هو الأساس الوحيد لقيام المسئولية بل أصبح من الممكن قيام المسئولية على أساس آخر أى دون خطأ ، ومن ثم يمكن أن تقوم مسئولية الدولة عن القوانين على هذا الأساس الآخر ، وبالاضافة إلى ذلك ، فإن المشرع غير منزه عن الخطأ ، حيث يتكون البرلمان من مجموعة من البشر وهم بشر لايفترض فيهم العصمة ، وأخيراً ، فإن القانون يأتى فى مرتبة تالية للدستور ، وطبقا لمبدأ تدرج القواعد القانونية يجب أن يرد القانون مطابقا للدستور

حتى لا يخرج عن قواعد الشرعية ويتصف بعدم الدستورية ، وبالتالى فإن المشرع مقيد بأحكام الدستور فإرادته غير مطلقة فإن خالف الدستور فقد أخطأ ، وقد وضعت الأنظمة القانونية التى أخذت بالرقابة على دستورية القوانين فى اعتبارها احتمال خطأ السلطة التشريعية بتجاوزها الحدود التى حددتها لها النصوص الدستورية لأداء مهمتها .

سادساً :- فكرة عدم اعتبار المواطن اجنبيا عن القانون

طرح البعض حجة أخرى لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين تتمثل فى أن السلطة التشريعية هى السلطة المنتخبة من الشعب ، والقانون الذى تصدره هذه السلطة ما هو إلا تعبير عن الإرادة العامة للأمة أى أنه يمثل فى مضمونه إرادة كل فرد من أفراد الأمة ، فإذا نشأ عن هذا القانون ضرر ما لأحد الأفراد فكيف يمكن لهذا الفرد الذى تعد إرادته جزءا مكونا للإرادة العامة أن يطالب بالتعويض عن هذا القانون الذى شارك فى إعداده بشكل غير مباشر عن طريق ممثليه . (١)

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بأن محاولة تأسيس عدم مسئولية الدولة عن القوانين على فكرة مشاركة المواطن فى صنع هذه القوانين ما هى إلى محاولة فلسفية أو نظرية غير واقعية ، لأنها تعتمد

---

(١) د نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ص ٤٩ و ٥٠.

على افتراض وهمى وهو أن القانون من صنع جميع المواطنين ، ولكن الواقع أن القانون ليس إلا تعبيرا عن إرادة مجموعة محدودة من الأفراد هم أعضاء البرلمان الذين وافقوا عليه ، وهؤلاء الأعضاء و إن كان قد تم اختيارهم عن طريق الشعب إلا أن ذلك لايدل على رضاء المواطن عن أى قانون يوافق عليه نائبه .

وبالإضافة إلى ذلك ، توجد مجموعة من الأفراد فى الدولة مثل الأجانب والقصر لاتتمتع بالحقوق السياسية ومنها حق الانتخاب وبالتالى ، فإنها لاتشارك فى صنع القانون بصورة مباشرة أو غير مباشرة فى حين أن هذا القانون قد يضر ببعض مصالحها مما يؤدى فى النهاية إلى أن هذه الحجة ليست جامعة .

الفرع الثانى

الأسس العملية

بالإضافة إلى الأسس القانونية التى استند إليها البعض لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين والتى ذكرناها فيما سبق ، توجد بعض الأسس العملية التى تم الاستناد عليها كذلك منها : الهدف من التشريع، عدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسئولية ، وعرقلة حركة الإصلاح .

أولا : الهدف من التشريع

استند البعض على الهدف الذى يبغى القانون تحقيقه للقول بعدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فحين يقوم المشرع بإلغاء نشاط معين ، فإن ذلك يتم لأنه قدر عدم مشروعية ذلك النشاط ومخالفته للنظام العام أو الآداب العامة ، وبالتالى يكون رفض التعويض مستندا على القاعدة القائلة بأنه " لا يصغى إلى قول من يستفيد من سوء عمله " أو " من يتبجح بالفسوق غير جدير بالاستماع له "

" Nemo auditur proprian turpitudinem suam allegans "

" Personne n'est entendu alléguant Sa Propre turpitude " .

ولكن يمكن الرد على هذه الحجة بأن المشرع كثيرا ما يلجأ إلى منع بعض الأنشطة الاقتصادية أو تقييد ممارستها دون أن تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة ولكن بهدف تطهير السوق والنهوض به ، وبالتالى فإن القاعدة السابق ذكرها لا تصلح كأساس لحرمان صاحب النشاط المشروع الذى أصابه التشريع الجديد بضرر من الحصول على تعويض . (١)

ثانيا: عدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسئولية :-

يستند البعض كذلك لتبرير عدم مسئولية عن القوانين على عدم وجود قاض مختص بنظر دعوى المسئولية عن القوانين ، حيث لاتختص المحاكم سواء العادية أو الإدارية بالنظر فى الأعمال الصادرة من السلطة التشريعية حتى ولو لم تكن لهذه الأعمال الصفة التشريعية وإنما كانت مجرد أعمالا إدارية فى مضمونها .

ويرى البعض (٢) أن هذا الأمر يمكن حله جزئيا عن طريق الأخذ

---

(١) د/ نهى الزينى ، المرجع السابق ، ص ٥١ ٥٢ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٣٥

بالمعيار الموضوعى لتمييز القوانين عن غيرها ، بالإضافة إلى ضرورة تدخل المشرع لتحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن القوانين .

ثالثاً: عرقلة حركة الإصلاح

مفاد هذه الحجة أن إقرار مسئولية الدولة عن الأضرار التى تسببها القوانين من شأنه أن يؤدى إلى إعاقة حركة الإصلاح لأن التخوف من المسئولية سوف يؤدى بالدولة إلى أن تحجم عن القيام بتطوير القوانين والوصول إلى الإصلاحات عن طريقها .

ويمكن الرد على هذه الحجة بأن الإصلاحات التى تهدف إليها القوانين تكون فى مصلحة أفراد المجتمع ككل ، فإذا سببت هذه الإصلاحات ضررا لبعض الأفراد ، فإن العدالة تقتضى أن يتحمل الجميع عبء تعويض الأضرار التى لحقت بفئة معينة نتيجة صدور هذه القوانين وإلا كنا بصدد نزع الملكية للمنفعة العامة دون تعويض ، ومن غير المنطقى أن يتحمل عبء هذا الإصلاح فئة دون أخرى . (١)

بالإضافة إلى أن إقرار مسئولية الدولة عن القوانين لا يتعارض مع الإصلاح ، حيث إنه يمكن الاقتصار على التعويض عن الضرر الخاص

---

(١) د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٣٢.

الذى يصيب عدد محدود من الأفراد ، ولن تكون قيمة التعويض فى هذه الحالة كبيرة لدرجة تؤدى إلى تثبيط همة المشرع . [١]

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٥٣ د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٣٤.

المطلب الثانى

المحـــاولات الفقــهية

لتقرير مسئولية الدولة عن القوانين

إن الحجج سواء القانونية أو العملية التى تم الاستناد إليها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين لم تلق قبولا من جانب الفقه وتعرضت لنقد موضوعى كما سبق وأن رأينا ، وقد ظهرت بعض المحاولات الفقهية التى تهدف إلى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن بعض القوانين فى الحالات التى لا يفصح فيها المشرع عن إرادته فى منح أو رفض التعويض وسوف نعرض لثلاث من هذه المحاولات على النحو التالى : (١)

أولا : نظرية الأستاذ جورج سل Georges Scelle

مضمون هذه النظرية هو التمييز بين نوعين من القوانين : القوانين

---

(١) راجع فى عرض هذه المحاولات : د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ و٤٣ د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٥٤ و ٤٥٥ ، د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٣٥ - ٣٩ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى، المرجع السابق ، ص ٣٦ - ٣٩ ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٤٠ - ٤٣ ، د/ نهى الزينى ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ - ١٥٣ .

الأصولية Les Lois Normatives وهى التى يقتصر دور المشرع فيها على صياغة قواعد موجودة فى ضمير الجماعة أو الكشف عنها ، وهذه القوانين لا ترتب المسئولية لأنها ليست من خلق المشرع و إنما يستمدها من ضمير الجماعة و بالتالى يقتصر دوره فيها على مجرد إبرازها وصياغتها .

أما القوانين الإنشائية Les Lois constructives فهى قوانين من خلق وابتكار المشرع ، حيث تضع قواعد جديدة ، وبالتالى يجب أن تتحمل الدولة نتيجتها .

ولكن تعرضت هذه النظرية لنقد شديد ، حيث يكون من الصعب وضع معيار واضح ودقيق للتمييز بين النوعين من القوانين : القوانين الأصولية والقوانين الإنشائية ، بالإضافة إلى أنه فى حالة إمكان التفرقة بين النوعين من القوانين ، فإن الغالبية العظمى من القوانين تعد من قبيل القوانين الإنشائية Les lois constructives، وأخيرا ، فإن هذه النظرية تتنافى مع الواقع العملى ، حيث تعد بعض القوانين من قبيل القوانين الإنشائية طبقا لهذه النظرية ، ومع ذلك لايتصور المطالبة بالتعويض عنها ، والمثال على ذلك القانون الصادر بإطالة مدة الخدمة العسكرية .

ثانيا: نظرية الأستاذ موريس هوريو Maurice Hauriou

تقوم هذه النظرية على أساس نظرية الإثراء بلا سبب المعروفة فى القانون المدنى ، فإذا كانت القاعدة هى عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، فإنه يمكن تقرير هذه المسئولية إذا أمكن إعمال نظرية الإثراء بلا سبب .

ويلزم لتطبيق هذه النظرية شروط ثلاثة : ـــ

الشرط الأول : وجود إثراء فى مال المدعى عليه .

الشرط الثانى : إلحاق ضرر بالمدعى .

الشرط الثالث : أن يكون إثراء المدعى عليه بلا سبب قانونى .

وقد أدخل الأستاذ هوريو Hauriou على نظرية الإثراء بلا سبب تعديلين حتى تكون متفقة مع طبيعة ومتطلبات القانون العام ولكن هذه التعديلات أخرجتها عن طبيعتها ومبادئها الأصلية والأساسية ، ومقتضى التعديل الأول أنه لا يصح اعتبار القانون سببا شرعيا للإثراء لأنه من صنع الدولة و بالتالى ، يتم تطبيق النظرية حتى ولو كان الإثراء سببه القانون ، و يتمثل التعديل الثانى فى عدم اشتراط إثراء الدولة حتى تطبق النظرية حيث يكفى لتوافر هذا الشرط أن يترتب على القانون تقليل أو اقتصاد فى النفقات أى الإثراء عن طريق تقليل المصروفات .

ولكن لم تسلم هذه النظرية من النقد ، حيث إنها لا تصلح كأساس للمسئولية لأنها تأخذ فى اعتبارها الفائدة التى تعود على الذمة المالية للدولة دون الضرر الذى يصيب الأفراد بسبب إقرار القانون ، وبالتالى ، فإنها تضيق من الحالات التى يجوز للأفراد فيها المطالبة بالتعويض ، بالإضافة إلى وجود حالات كثيرة يتسبب فيها صدور قانون معين فى إلحاق ضرر ببعض الأفراد دون وجود إثراء فى الذمة المالية للدولة وهى حالات قرر فيها هوريو Hauriou عدم مسئولية الدولة عنها .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن الدولة تهدف دائما إلى تحقيق النفع أو الصالح العام عن طريق ما تضعه من تشريعات ، ومن ثم لا يجوز تشبيهها بالفرد الذى يثرى على حساب الغير .

وأخيرا ، فإن هذه النظرية غير واضحة ومبهمة ، لأنها لم تحدد بدقة أنواع التشريعات التى تسأل الدولة عنها .

ثالثا: نظرية الأستاذ ليون دوجى Léon Duguit

يرى الأستاذ دوجى Duguit أن الدولة لاتسأل عن أعمالها على أساس الخطأ فقط بل على أساس المخاطر كذلك .

وقد ميز الأستاذ دوجى Duguit بين نوعين من القوانين ، النوع

الأول : القوانين التى تحرم نشاطا أو عملا يضر بالمجتمع ، ومثال ذلك ، القوانين التى تحرم الدعارة أو أندية القمار و لا تسأل الدولة عن هذا النوع من القوانين ، لأن من يقومون بهذه الأنشطة غير جديرن بحماية المجتمع ، بالإضافة إلى أن من واجب المشرع حماية الأخلاق والآداب العامة ، والنوع الثانى : القوانين التى تحرم نشاطا أو عملا غير ضار بالمجتمع ولايعد منافياً للأخلاق والآداب والصحة العامة ، ويجب إلزام الدولة بتعويض الضرر الذى تسببه مثل هذه القوانين ، وذلك تحقيقا لمبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة ، وقد شبه الأستاذ Duguit عمل المشرع فى هذه الحالة بحالة نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولايكون نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بمقابل .

وقد تم توجيه النقد لهذه النظرية كذلك على أساس أن المساواة أمر نسبى ومرن وليس له حدود دقيقة وواضحة مما قد يؤدى إلى فتح باب التحكم أمام القضاء ، واختلاف التقدير بالنسبة للمساواة من وقت لآخر بل وفى نفس الوقت بين قاض وآخر . و ولكن هذه النظرية ، بالرغم من النقد الذى تعرضت له ، تعد أكثر النظريات منطقا وعدالة حيث إنها تقوم على أساس معقول ، بالإضافة إلى أنها أقرب النظريات للحلول المأخوذ بها فى فرنسا حالياً .

المطلب الثالث

موقف القضـــاء

تمهيد وتقسيم

يكون القاضى ملزما باحترام إرادة المشرع ــ لاسيما إذا كان القاضى لايملك الرقابة على دستورية القوانين ــ إذا ما قرر المشرع بصورة صريحة فى قانون معين دفع تعويض أو أقر بعدم دفعه .

ولكن ما يدعو إلى البحث ، الحالة التى يصمت فيها المشرع ، فهل يحكم القاضى بالتعويض إذا لم يفصح المشرع عن إرادته فى هذا الصدد ؟ . (١)

و التعرف على موقف القضاء من هذا الأمر يجب التعرض لموقف القضاء الفرنسى (الفرع الأول) ، ثم موقف القضاء المصرى (الفرع الثانى) .

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٣ و ٤٤.

الفرع الأول

موقف القضاء الفرنسى

للتعرف على موقف القضاء الفرنسى يجب التمييز بين مرحلتين : مرحلة ماقبل عام ١٩٣٨ ومرحلة مابعد عام ١٩٣٨

أولاً : مرحلة ماقبل عام ١٩٣٨

كان من المستقر عليه فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى قبل عام ١٩٣٨ أن الدولة لا تسأل عن القوانين إلا إذا نص المشرع صراحة على إمكانية مساءلتها وإلزمها بالتعويض أو إذا كان المضرور تربطه بالدولة علاقة تعاقدية ، فإذا سكت المشرع عن تقرير التعويض ، فإن ذلك يعد قرينة على رفض التعويض .

ومن أول أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١١ يناير ١٨٣٨ فى دعوى Duchâtelet . (١)

وتتخلص وقائع هذه الدعوى فى صدور قانون يحظر صناعة التبغ المقلد لتوفيرأفضل حماية لاحتكار الدولة فى هذا المجال ، ولم يوافق مجلس الدولة على تعويض أصحاب مصانع التبغ المتنوعة المضرورين

---

(١) C. E. , 11 Janvier 1838 , Duchâtelet , Rec p. 7.

من هذا القانون استنادا إلى أن هذا القانون لم ينص صراحة على التعويض ، والحكم بعدم قبول التعويض يبدو فى هذه الحالة مطلقا ونهائيا فى النطاق الذى قلما أن يوجد فيه منازعة لمبدأ سيادة القانون حتى على مستوى الطعن بالتعويض مع الأخذ فى الاعتبار هيبة القانون فى القانون العام الفرنسى . [1]

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المبدأ فى أحكام أخرى ، مثل حكمه الصادر فى ٢٩ أبريل ١٩٢١ فى دعوى Société Premier & Henry [2] ، ولكن مجلس الدولة رفض التعويض فى هذه الدعوى مستندا على حجتين ، الأولى تتعلق بأن الشركة الطاعنة لم تستند على أى التزام تعاقدى يكون القانون المعنى قد أضر به ، ومن المعلوم أن القاضى الإدارى يوافق ، منذ بداية القرن العشرين ، على التعويض لصالح المتعاقدين الذين تتزايد أعباءهم نتيجة للقوانين الجديدة ، و الثانية تقوم على أن المشرع لم يعبر عن إرادته فيما يتعلق بإمكانية منح التعويض مباشرة .

---

(١) Jean - Francois Lachaume , Les grandes Décisions de la Juris-prudence Droit , Administratif PUF , 1997 P. 74

(٢) C. E. , 29 Avril 1921 , Société Premier & Henry, Rec , P. 424 S., 1923 , II , 14 , note Hauriou .

ثانيا :- مرحلة مابعد عام ١٩٣٨

أصدر مجلس الدولة أول حكم يقرر مسئولية الدولة عن القوانين فى ١٤ يناير ١٩٣٨ فى دعوى La Fleurette حينما قضى بتعويض إحدى شركات منتجات الألبان عن الأضرار التى لحقت بها بسبب صدور قانون حماية منتجات الألبان الصادر فى ٢٩ يونيه ١٩٣٤ رغم عدم وجود نص صريح فى القانون يقر التعويض . (١)

وقد أكد مجلس الدولة فى هذا الحكم أنه طبقا لنص المادة الأولى من القانون الصادر فى ٢٩ يونيه ١٩٣٤ المتعلق بحماية منتجات الألبان يكون من المحظور تصنيع ، عرض ، بيع ، استيراد ، تصدير أو تمرير أى منتج تحت تسمية الكريمة La créme أو تحت أية تسمية أخرى يتخذ شكل الكريمة غير الناشئة من اللبن فقط وعدم إضافة مواد غريبة تكون محظورة بصفة خاصة .

و أكد مجلس الدولة أن الحظر المنصوص عليه فى هذه المادة لصالح صناعة الألبان وضع التزاما على الشركة الطاعنة بوقف صناعة

---

(١) C. E. , 14 Janvier 1938 Société anonyme des Produits laitiers " la Fleurette " Rec, P. 25., Rev . Dr. Pub ., 1938 P. 87 concl., Roujou.

المنتج الذى عرضته من قبل تحت اسم الجرادين " La Gradine " الذى يدخل فى التعريف المحدد بالمادة سالفة الذكر والذى لم يدعى بأنه يمثل خطراً بالنسبة للصحة العامة .

وأكد المجلس أنه لا يوجد فى نص القانون ذاته ولا فى أعماله التحضيرية ولا فى كل ظروف الدعوى ما يسمح بالاعتقاد أن المشرع قد أراد تحميل الشركة المعنية عبئا لا يفرض عليها بصورة طبيعية ، وأن هذا العبء ، الناشىء فى إطارمصلحة عامة ، يجب أن تتحمله الجماعة ، وبالتالى ، فإن شركة " La Fleurette يكون لها الحق فى أن تطلب من الدولة أن تدفع لها تعويضا عن الضرر الذى لحق بها .

وقد تأكد هذا الاتجاه القضائى لمجلس الدولة الفرنسى فى أحكام أخرى ، ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢١ يناير ١٩٤٤ فى دعوىCaucheteux Desmonts [١]، وكانت إحدى الشركات فى هذه الدعوى مجهزة لصناعة البيرة وفقا لأسلوب محدد ، ولكن المشرع حظر استخدام هذا الأسلوب ، وبالتالى ، كان لابد من توقف هذه الشركة عن ممارسة هذا النشاط ، فقضى مجلس الدولة بتعويض هذه الشركة بالرغم من سكوت المشرع عن النص على مدى إمكانية التعويض عن الأضرار التى أصابتها بسبب صدور هذا القانون .

---

(١) C. E. , 21 Janvier 1944 , caucheteux & Desmonts , Rec , P. 22.

وفى حكمه الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٦٣ فى دعوى ministre de l'intérieur c./ Bovero [١] لطف مجلس الدولة من الشروط المتطلبة للتعويض عن القوانين ، وتتخلص وقائع هذه الدعوى فى أن السيد Bovero لم يتمكن من تنفيذ أمر المحكمة بطرد مستأجر الشقة التى يملكها ، و لما كان المستأجر من العسكريين الذين سبق لهم أن قاموا بالخدمة فى الجزائر ، وكان قد صدر تشريع بعدم جواز طرد أمثاله من مساكنهم ، وقد قضى مجلس الدولة بحق مالك الشقة فى التعويض عن الضرر الذى لحقه بسبب صدور هذا التشريع بالرغم من أنه يهدف إلى تحقيق الصالح العام و الضرر الذى نتج عنه لحق بعدد غير محدود من الأفراد .

و المتأمل فى أحكام مجلس الدولة الفرنسى يجد أنه لابد من توافر شروط معينة لإمكانية التعويض عن الأضرار التى تسببها القوانين وهذه الشروط هى : ـ [٢]

---

(١) C. E., 25 Janvier 1963 , Ministre de l'intérieur C./ Bovero, Rec P. 54.

(٢) راجع فى عرض هذه الشروط: د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٤٦ وما بعدها ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ومابعدها ، د ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٥٧ ، د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٤٥ ومابعدها، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٥٣ و ٥٤.

أولاً : شرط متعلق بإرادة المشرع

حيث لابد من عدم وجود مايدل على إرادة المشرع فى منح أو رفض التعويض عما قد يصيب الأفراد من ضرر بسبب صدور القانون سواء فى نصوص القانون أو فى أعماله التحضيرية أو الظروف المحيطة بوضعه .

إذن ، لا مجال لاجتهاد القاضى إذا أظهر المشرع إرادته فى منح أو رفض التعويض ، فسكوت المشرع فى هذا الخصوص يعد أمرا ضروريا حتى يستطيع القاضى أن يتوارى وراء هذا الصمت حتى يفسر إرادة المشرع وفقا لظروف الدعوى .

وقد أكد مجلس الدولة هذا الشرط فى عدد من أحكامه حيث قضى بأنه إذا أكد المشرع وجود حق فى تعويض الأشخاص الذين لحقهم ضرر مباشرة بسبب صدور قانون معين ، فإن الدولة تكون قد ارتكبت خطأ برفضها التعويض [١].

كما قضى بأنه إذا أراد المشرع استبعاد أى تعويض عن طريق إبداء واضح وصريح لإرادته ، فإن القاضى يجب أن يرفض أى طلب بالتعويض [٢].

(١) C. E. , 11 Juillet 1919 , Cie des chemins de fer du midi Rec , P. 630.

(٢) راجع حكم La Fleurette سالف الذكر .

ثانياً: شرط متعلق بالمصالح التى لحقها الضرر

يشترط للحكم بالتعويض أن تكون المصالح التى لحقها الضرر بسبب صدور القانون مشروعة ، بمعنى أن تكون جديرة بحماية القانون ، أما إذا كانت غير مشروعة ، فإنها لا تتمتع بأية حماية ، وبالتالى لا يمكن الحكم بالتعويض عند مساس المشرع بها ، ومن ذلك أن يكون النشاط الذى لحق به ضرر بسبب صدور القانون ينطوى على غش أو يخالف النظام العام أو الآداب والأخلاق العامة .

ثالثاً: الشروط المتعلقة بالضرر

يشترط فى الضرر كأحد أركان المسئولية توافر عدة شروط هى :
ـ أن يكون محققا ومباشرا وقابلا للتقدير بالنقود ، ولكن القضاء الفرنسى لم يكتف بهذه الشروط فيما يتعلق بالأضرار التى تسببها القوانين وإنما تطلب توافر شروطا أخرى سنبينها على النحو التالى :-

(أ) يجب أن يتوافر فى الضرر صفة الخصوصية ، وبالرغم من أن هذا الشرط صعب تحققه نظرا لعمومية القوانين ، حيث تضع القوانين أعباء على كاهل الجماعة كلها ، إلا أنه يمكن أن تتحقق الخصوصية من الناحية العملية إذا كان القانون لا يطبق فى الحقيقة سوى على فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد وذلك هو الوضع فى حكمى

Caucheteux Desmonts و La Fleurette حيث قرر مجلس الدولة فى هذين الحكمين التعويض ، لأن كل شركة فى حالتها هى التى تحملت وحدها من الناحية العملية أعباء التشريع الجديد .

وقد خفف مجلس الدولة من حدة شرط الخصوصية فى حكم Bovero ، حيث كان القانون يمس عدد ليس بقليل من الأفراد وهم طائفة الملاك الذين قاموا بتأجير مساكنهم للعسكريين الذين قاموا بالخدمة فى الجزائر وحصلوا على حكم بطردهم ، ولكن بالرغم من ذلك فإن هؤلاء الملاك يمثلون طائفة محدودة من الأفراد ، وذلك بخلاف الحال إذا كان القانون يمنع طرد المستأجرين بصفة عامة أثناء فصل الشتاء ، ففى هذه الحالة لايتوافر شرط خصوصية الضرر لأن القانون يمس عدد غير محدود من الأفراد .

(ب) يجب أن يكون الضرر على درجة من الجسامة ، فإذا كان الضرر عاديا ويسيرا ، فإن مجلس الدولة لا يعوض عنه على أساس أنه من الأعباء العامة التى يتعرض لها الأفراد و يجب عليهم تحملها .

وعلى ذلك ذلك يخرج من دائرة التعويض القوانين التى تفرض أعباء يمكن إدراجها فى إطار التبعات العادية التى يجب أن يتحملها الفرد نتيجة وجوده فى المجتمع .

الفرع الثانى

موقف القضاء المصرى

يأخذ القضاء المصرى بمبدأ عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، حيث فسر سكوت المشرع على أنه يعنى رفض مبدأ التعويض ، بل إنه يستند فى تبرير عدم المسئولية إلى المبررات القديمة التى كان يستند عليها الفكر التقليدى مثل فكرة السيادة واستحالة توافر أركان المسئولية ، وقد ظهر هذا الاتجاه بوضوح فى حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ مارس ١٩٥٧ حيث قررت " أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية ، لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا فى تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة ، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين ، فإن الصالح العام يقتضى أن يتحملوا عبء ذلك .

ومبدأ عدم مسئولية الدولة عن النشاط التشريعى ، وعما قد تسببه القوانين من أضرار ، هو مبدأ تقليدى يقوم على مبدأ سيادة الدولة . ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أى حق فى التعويض عنها ، إذ أن الضرر الذى تسببه القوانين لاتتوافر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض ، وأهمها الخصوصية ،

ولأن القوانين ــ وهى قواعد عامة مجردة ــ يقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر عام لايصيب أشخاصا بذواتهم ، فإن مثل هذا الضرر لايعوض عنه ، ما لم يقرر القانون صراحة منح تعويض لمن يضار من صدوره . فإذا سكت المشرع عن تقدير هذا التعويض ، كان ذلك قرينة على أنه لايترتب على التشريع أى تعويض". (١)

وقد ذهب البعض من الفقه المصرى فى ظل قانون مجلس الدولة السابق إلى تأييد موقف محكمة القضاء الإدارى استنادا إلى اختلاف الوضع فى مصر عنه فى فرنسا ، حيث إن القضاء الإدارى المصرى هو قضاء ذو اختصاص محدد على سبيل الحصر يقتصر فقط على القرارات الإدارية المشار إليها فى المادة الثامنة ، أى لا تعويض إلا عن قرار إدارى ، فلا يمكن القول والحالة هذه بإمكان التعويض عن القوانين إذ يخرج ذلك عن اختصاص مجلس الدولة المصرى ، وبالتالى فإن هذا الرأى يؤيد عدم مسئولية الدولة عن القوانين استنادا للحجة سالفة الذكر. (٢)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٣ مارس ١٩٥٧ ، المجموعة ، س ١١ ، ص ٢٣٩.

(٢) د/ محسن خليل ، القضاء الإدارى ورقابته لأعمال الإدارة ، ١٩٦٨ ، الطبعة الثانية ، ص ٧٢٤.

ولكن يرد البعض على هذا الرأى بقوله أن هذا القول لا محل له الآن ، فقد أصبح مجلس الدولة المصرى هو صاحب الاختصاص العام بنظر كافة المنازعات الإدارية وفقا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وذلك تطبيقا لما ورد فى دستور ١٩٧١ ، وبالتالى لامجال للقول بعدم اختصاص مجلس الدولة المصرى بالفصل فى دعاوى التعويض عن الأضرار التى تسببها القوانين استنادا إلى هذه الحجة . (١)

و حقيقة القول أن أمر التعويض لن يصل إلى مجلس الدولة فى صورة طعن مباشر فى القانون المطلوب التعويض عن الأضرار الناشئة عنه وإنما فى صورة طعن فى القرار الإدارى الذى ستصدره الإدارة تطبيقا لهذا القانون ، وبالتالى تتصف المنازعة بالطابع الإدارى ، وحيث إن مجلس الدولة أصبح صاحب الاختصاص العام بالنظر فى كافة المنازعات الإدارية ، فإن المنازعة ستدخل فى هذه الحالة على أساس أنها أصبحت إدارية لتعلقها بقرار إدارى ، وبالتالى فإن المشكلة ليست مشكلة اختصاص ولكن المشكلة تتمثل فى رفض القضاء عموما الأخذ بفكرة المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسئولية الدولة والأشخاص العامة الأخرى . (٢)

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٤٧.
(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٥١.

والمتأمل فى حكم محكمة القضاء الإدارى سالف الذكر يستخلص النتائج التالية : [١]

أولاً : إن المحكمة فسرت سكوت المشرع عن النص بالتعويض على أنه رفض له ، وبالتالى فإنها تكون قد أخذت نفس النهج الذى سلكه مجلس الدولة الفرنسى قبل عام ١٩٣٨ وكان الأولى بالنسبة للمحكمة أن تتبع الاتجاه القضائى لمجلس الدولة الفرنسى بعد عام ١٩٣٨ والذى استقر على مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين .

ثانياً : استندت المحكمة فى تبرير موقفها بالنسبة لعدم مسئولية الدولة عن القوانين على حجج قديمة وتقليدية تعرضت لنقد موضوعى يضعف من قيمتها ولم تعد تلقى قبولا من قبل الفقه الحديث ولم تعد تتفق مع المبادىء القانونية التى ترجع قيم العدل والمساواة بين المواطنين .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن موقف المحكمة من الاستناد على فكرة السيادة بمفهومها المطلق كسند لعدم مسئولية الدولة عن القوانين يتعارض مع موقفها فيما يتعلق بحق القضاء فى الرقابة على دستورية

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، مسئولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية " قضاء التعويض " ، ١٩٩٥ ، دار النهضة العربية ، ص ٤٤.

القوانين ، حيث أقرت هذه المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٤٨ حق القضاء فى الرقابة على دستورية القوانين ، فحق القضاء فى رقابة دستورية القوانين يعطى له الحق من باب أولى فى تعويض المضرور من صدور القانون ، وبالتالى لاوجه للاحتجاج بفكرة السيادة .

وقد قررت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٥٧٢ لسنة ١٩٨٤ تعويض المدعى عن اعتقاله استنادا إلى قانون قضت المحكمة الدستورية العليا بعدم دستوريته ، فإذا كانت المحكمة لم تتعرض صراحة لمبدأ مسئولية الدولة عن القوانين ، فإنها اعتبرت أن عدم دستورية القانون الذى تم على أساسه الاعتقال عنصر من العناصر التى تكون ركن الخطأ مما يستلزم تعويض المدعى عن خطأ المشرع . (١)

ومن المؤكد أن هذا الحكم يفتح الباب واسعا أمام القضاء الإدارى لإقرار مبدأ مسئولية الدولة عن القوانين . (٢)

وإذا كان هذا الحكم قد أقر مبدأ المسئولية عن القوانين على أساس الخطأ ، فإنما أساس ذلك أن المحكمة الدستورية العليا ـ وهى

---

(١) مشار إلى هذا الحكم لدى :
د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٤٥ .
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٤٥

الجهة المختصة بتقرير خطأ المشرع ــ كانت قد قضت بالفعل بعدم دستورية النص الذى سبب الضرر ، ولكن يلاحظ أنه إذا كانت المحكمة قد أقرت مسئولية الدولة عن القوانين على أساس الخطأ ، فإنه لا يوجد مايمنع من أن يقرر القضاء المسئولية عن القوانين على أساس المخاطر من باب أولى . (١)

(١) د/ محمود عاطف البنا، القضاء الإدارى ، ١٩٩٠ ، دار الفكر العربى ، ص ٣٠٥ و ٣٠٦.

المبحث الثاني

مدى مسئولية الدولة

عن الأعمال البرلمانية

تمهيد وتقسيم

إن اصطلاح الأعمال البرلمانية له مدلول فى غاية الشمول ، حيث يشمل جميع الأعمال القانونية أو المادية التى تصدر من البرلمان أو هيئاته أو أعضائه فى أداء وظائفهم ، مع طرح الأعمال التى تصدر فى صورة تشريع جانبا . (١)

ورغم أن هذه الأعمال قد تكون مجرد أعمالا إدارية بحتة ولا ترقى إلى مرتبة الأعمال التشريعية ، إلا أنه باعتبار أنها صادرة عن السلطة التشريعية قد أضفى عليها حصانة معينة ، جعلت القضاء يتردد فى كثير من الأحيان فيما يتعلق ببسط رقابته عليها .

وإذا أخذنا بالمعيار الشكلى فى تحديد الأعمال البرلمانية ، فسوف يؤدى ذلك إلى إفلات هذه الأعمال من نطاق الرقابة القضائية ، لأن الأخذ بهذا المعيار يؤدى إلى اتساع دائرة هذه الأعمال ، حيث لايأخذ

---

(١) د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٦ و ٢٧.

إلا بصفة مصدر العمل ، وبالتالى تكون أغلب هذه الأعمال قوانين بالمعنى الشكلى ، مما يؤدى إلى خضوعها لأحكام مسئولية الدولة عن القوانين ، أما الأخذ بالمعيار الموضوعى فى تحديد هذه الأعمال فسوف يؤدى إلى تضييق دائرتها وحصرها فى الأعمال البرلمانية المحضة .[١]

ومثال الأعمال البرلمانية القرارات الصادرة من المجالس النيابية بخصوص أعضائها ، واتهام الوزراء ، والتحقيقات التى تجريها اللجان وخطب الأعضاء .[٢]

ووفقا للقاعدة التقليدية ، تكون الدولة غير مسئولة عن الأضرار الناشئة عن الأعمال البرلمانية وكان يدعم هذه القاعدة العديد من الحجج تعرضنا لها عند حديثنا عن المبررات التى تم الاستناد إليها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن القوانين ، مثل مبدأ سيادة الدولة ، ومبدأ الحصانة البرلمانية بالإضافة إلى عدم وجود قاض مختص بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال البرلمانية .

وقد بذل القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر العديد من المحاولات للحد من قاعدة عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية (

---

(١) د/ جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ٤٦ و ٤٧ .
(٢) د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢٧.

المطلب الأول) ، بالإضافة إلى أن المشرع الفرنسى قد تدخل لإقرار المسئولية عن بعض الأعمال البرلمانية (المطلب الثانى) .

المطلب الأول

المحاولات القضائية للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية

القاعدة التقليدية هى عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، ولكن القضاء قدم العديد من المحاولات للتخفيف من هذه القاعدة وحصرها فى أضيق نطاق ممكن وهذه المحاولات هى : ـ [(١)]

أولاً : احتفاظ العمل بالصفة الإدارية رغم تأييد البرلمان له فى بعض الأحيان

قد تلجأ الحكومة فى بعض الأحيان لأى سبب ما إلى الحصول على تأييد البرلمان لبعض أعمالها مستهدفة من ذلك تحصين هذه

---

(١) راجع فى عرض هذه المحاولات :

د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٣٢ ومابعدها ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٦٠ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٦٧ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ومابعدها .

الأعمال وعدم مساءلتها عنها ، فالعمل يعد مكتملا ونافذا بمجرد صدوره منها أى دون حاجة إلي موافقة البرلمان عليه .

ولكن القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر لا يقبل هذا المنطق على إطلاقه ، حيث يفرق بين التصديق القانونى La ratification juridique والتأييد السياسى L'approbation Politique ومؤدى هذه التفرقة أن العمل يكون برلمانيا لا تسأل الدولة عنه فى الحالة الأولى ، ولكنه يعتبر عملاً إدارياً فى الحالة الثانية تسأل عنه الدولة .

ومعنى ذلك أنه فى حالة التصديق القانونى يكون العمل الصادر من الإدارة ناقصاً لا يستكمل أركانه ولا يصبح نافذاً إلا بعد تصديق السلطة التشريعية عليه ، وبالتالى فإن العمل لا ينتج آثاره القانونية إلا منذ التصديق عليه ، عكس الحالة الثانية التى لايتطلب فيها الدستور موافقة السلطة التشريعية على عمل كى يصبح نافذا ، حيث يعد العمل الإدارى فى هذه الحالة مكتمل الأركان ونافذ قبل موافقة السلطة التشريعية عليه . (١)

---

(١) د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦.

وقد أخذ القضاء الفرنسى بمبدأ التمييز بين التصديق القانونى والتأييد السياسى لعمل الإدارة من قبل البرلمان ، حيث أكدت محكمة التنازع أن تأييد مجلس النواب للإجراء الذى اتخذته الحكومة بحل إحدى جمعيات الرهبان لا يجعل هذا الإجراء عملا برلمانيا ، وبالتالى لا يغير ذلك من طبيعته [١] ، كذلك أكدت أن تأييد مجلس النواب لقرار وزير الداخلية بمصادرة بعض النشرات للمطالب بعرش فرنسا من إحدى المطابع لايغير من وصف العمل ، حيث يظل عملا إداريا ولا يصبح عملا برلمانيا . [٢]

وقد أخذ القضاء المصرى بهذه التفرقة أيضاً حيث أكدت محكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٣٠ أنه لايكفى لمجرد تصديق البرلمان على عمل من أعمال الحكومة أن يعتبر هذا العمل برلمانيا يستفيد من المناعة البرلمانية ، بل يجب أن يكون العمل برلمانيا محضا ، أما إذا كان العمل من طبيعته أن يظل إداريا أو حكوميا رغم اتصاله بالبرلمان ، ففى هذه الحالة يصح أن تسمع عنه الدعوى لأن أساس مسئولية السلطة العامة يكون سببه عمل من أعمالها الحكومية أو الإدارية . [٣]

---

(١) T. C , 5 Novembre 1880 , Marquigny , Rec, P. 802.

(٢) T. C. , 25 mai 1889 , Dufeulle , Rec, p. 144.

(٣)حكم محكمة استئناف مصر الأهلية ، ٢٨ أبريل ١٩٣٠ ، مجلة المحاماة ، س ١١، ص٢٥.

وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى بهذا الاتجاه حين قررت فى حكمها الصادر فى ٢٦ فبراير ١٩٥٣ أن موافقة البرلمان على طلب الجهات الإدارية إلغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لايغير من طبيعة هذه الأعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فإنه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأي الأعلى فى إنشاء الوظائف وإلغائها واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة وهى إن تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية ، فإن هذه الرقابة ، وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه ، لاتأثير لها على طبيعة الأعمال الإدارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات إدارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الإدارية الداخلة فى ولاية هذه المحكمة . (١)

و يتبين من أحكام القضاء ، سواء الفرنسى أو المصرى ، أن القضاء يحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، وذلك عن طريق إخضاع العمل الإدارى لرقابة القضاء ، وبالتالى لمبدأ المسئولية ، بالرغم من تأييد البرلمان له ، حيث إن التأييد البرلمانى للعمل الإدارى لايغير من طبيعته ، وبالتالى يظل عملا إداريا يخضع

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ، ٢٦ فبراير ١٩٥٣ ، المجموعة ، س ٤ ، ص ٥٦٦.

لمبدأ المسئولية ، أما إذا أوجب الدستور تصديق البرلمان على بعض الأعمال ، فإن هذه الأعمال تعتبر أعمالا برلمانية . (١)

ثانياً: التفرقة بين العمل البرلماني وبين تنفيذه

للتخفيف من حدة مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية، اتجه القضاء ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، إلى التمييز بين العمل البرلمانى فى ذاته وبين تنفيذه .

فلا يصح أن يكون القرار الذى تصدره السلطة التشريعية محلا لدعوى قضائية ، ولكن إذا أساءت الحكومة فهم القرار أو أخطأت فى تطبيقه ، فإن قرارها الذى اتخذته بناء على ذلك الفهم الخاطىء يصلح أساسا لدعوى قضائية بالتعويض . (٢)

والسند فى ذلك أن التعويض المطلوب لايستند إلى العمل البرلمانى فى ذاته ، بل يستند إلى تفسير الحكومة أو الإدارة للعمل البرلمانى وطريقة تنفيذها لهذا العمل ، حيث إن الحكومة أو الإدارة هى التى يمكن أن تكون قد أساءت فهم العمل البرلمانى أو أخطات فى

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٠.
(٢) د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ١٢٨.

تنفيذه ، حيث لايمكن أن يكون البرلمان قد اتخذ قرارا معيبا أو أنه قصد إلحاق الضرر بسبب هذا العمل . (١)

فقد أكد مجلس الدولة الفرنسى أن البرلمان لا يمكن أن يكون قد أصدر قرارات معيبة من الناحية القانونية ، بل إن الحكومة هى التى فسرت إرادة البرلمان تفسيرا خاطئا فى تنفيذها لهذه القرارات ، وبالتالى لن تكون المساءلة فى مواجهة البرلمان ، وإنما فى مواجهة الحكومة لأنها هى التى نفذت العمل البرلمانى تنفيذا خاطئا . (٢)

وقد أخذ القضاء المصرى كذلك بهذه التفرقة حيث قررت محكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٨ أبريل ١٩٣٠ اختصاصها بنظر دعوى التعويض التى أقامها سكرتير عام وزارة المواصلات ضد الوزارة بسبب إحالته إلى المعاش بناء على إلغاء الوظيفة التى يشغلها بموجب قانون الميزانية الصادر بعد موافقة مجلسى البرلمان على إلغاء الوظيفة ، وقد رفضت المحكمة فى هذه الدعوى الدفع بعدم اختصاصها بنظر الدعوى حيث إنها تتضمن طعنا فى

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧١.

(٢) C. E. , 6 Août 1896 , Fabrique de saint - Jean de Maurienne , Rec, P. 663 ., C. E. , 7 décembre 1894, compagnie Algerienne , Rec, P. 661.

قرارى مجلسى الشيوخ والنواب وفى قانون الميزانية ، وقد استندت المحكمة فى الحكم باختصاصها بنظر الدعوى إلى أن البرلمان قصد إلغاء الوظيفة التى كان يشغلها المدعى ، إلا أنه لم يقصد إحالته إلى المعاش ، وبالتالى ليس الخصم الحقيقى هو قرار البرلمان ، وإنما هو قرار الحكومة التى أخطأت فى فهم وتنفيذ قرار البرلمان . (١)

وإن كان التمييز بين العمل البرلمانى فى ذاته وبين تنفيذه يبدو صعبا قد لا يتيسر فى بعض الحالات ، إلا أنه يكشف عن اتجاه القضاء نحو الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، وللتوصل إلى ذلك ، فإن القضاء لا يهاجم العمل البرلمانى ذاته ، بل يهاجم تنفيذ الحكومة لهذا العمل على أساس أنها أخطات فى فهم إرادة البرلمان أو أنها أخطات فى تنفيذ إرادته . (٢)

ثالثا: تحديد العمل البرلمانى وفقا للمعيار الموضوعى

اتجه القضاء كذلك ، سواء فى فرنسا أو فى مصر، إلى الأخذ بالمعيار الموضوعى لتحديد العمل البرلمانى والذى يعتمد فى تحديده لصفة العمل على طبيعة العمل أو موضوعه مستبعدا بذلك المعيار

---

(١) حكم محكمة استئناف مصر الأهلية ، ٢٨ أبريل ١٩٣٠ ، مجلة المحاماة ، س ١١ ، ص ٢٥.

(٢) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٢.

الشكلى الذى يستند على الجهة مصدرة العمل والشكل والإجراءات المتبعة فى إصداره وذلك بهدف الحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية .

ويعد الأخذ بالمعيار الموضوعى أكثر الوسائل فاعلية ، حيث إن الأخذ بالمعيار الشكلى من شأنه التوسع فى نطاق الأعمال البرلمانية بحيث تشمل جميع الأعمال الصادرة من البرلمان بصرف النظر عن طبيعتها ، وبالتالى عدم مسئولية الدولة عن هذه الأعمال باعتبارها أعمالا برلمانية وفقا لهذا المعيار ، ولكن الأخذ بالمعيار الموضوعى يؤدى إلى حصر الأعمال البرلمانية فى نطاق ضيق بحيث يشمل الأعمال التى تعد برلمانية بطبيعتها ، أما الأعمال الأخرى الصادرة من البرلمان فيطبق بشأنها مبدأ المسئولية نظرا لأنها لا تعد أعمالا برلمانية بطبيعتها . (١)

وطبقا للأخذ بالمعيار الموضوعى ، أخرج القضاء بعض الأعمال الصادرة من البرلمان من نطاق الأعمال البرلمانية ، وبالتالى قرر مسئولية الدولة عنها ، فقد أخضع لرقابته العقود التى يبرمها مكتب البرلمان ، وذلك على اعتبار أنها تعد من عقود الأشغال العامة ، وكذلك

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٢ و ٧٣ .، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٦٤ و ٦٥.

أخضع لرقابته القرارات الصادرة من البرلمان فى شئون موظفيه على أساس أنها تعتبر قرارات إدارية بحتة ، وأخيرا ، أخضع لرقابته القرارات الصادرة من البرلمان بخصوص الفصل فى مدى صحة نيابة أعضائه على أساس أن القضاء لا يتعرض لقرار البرلمان ذاته ، بل يفصل فى طلب التعويض بوصف أن القضاء هو صاحب الولاية الأصيل فى الفصل فى كافة المنازعات . (١)

وسوف نتعرض لهذه الأمور الثلاثة على النحو التالى :

(أ) : مسئولية الدولة عن العقود المبرمة من قبل مكتب البرلمان

سار مجلس الدولة الفرنسى على استبعاد العقود التى يبرمها مكتب البرلمان من نطاق الأعمال البرلمانية ، مما يعنى أن الدولة تكون مسئولة عن مثل هذه العقود .

وعلى هذا الأساس قضى مجلس الدولة باختصاصه فى الدعوى المرفوعة من ورثة السيد جولى " Héritiers de Joly " على أساس أن النزاع يتعلق بعقد أشغال عامة ولا يتعلق بأعمال برلمانية .

وتتخلص وقائع هذه الدعوى فى أن مجلس النواب الفرنسى كلف

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٣.

أحد مهندسيه وهو السيد جولى " Joly " بوضع تصميم لإنشاء قاعة جديدة بالمجلس ، وبعد أن انتهى المهندس المذكور من العمل المعهود به إليه طالب بأجر إضافى على أساس أن العمل الذى قام به لا يدخل ضمن أعباء وظيفته ، ولكن هيئة مراقبى مجلس النواب رفضت ذلك الطلب على أساس أن العمل يدخل ضمن أعباء وظيفته ويتقاضى عنها أجرا ثابتا ، وحدث أن توفى السيد جولى " Joly " فقام ورثته برفع دعوى أمام مجلس ديوان المديرية للمطالبة بحق مورثهم ، فدفع مراقبو مجلس النواب بعدم اختصاص القضاء بنظر الدعوى على أساس أن النزاع ناشىء عن عقد أحد طرفيه مجلس النواب ، وبالتالى فهو عمل برلمانى لا يخضع لرقابة القضاء ، وقضى مجلس ديوان المديرية بعدم اختصاصه اقتناعا منه بدفع هيئة مراقبى مجلس النواب ، فقام الورثة باستئناف الحكم أمام مجلس الدولة الذى قضى باختصاصه على أساس أن النزاع يتعلق بعقد من عقود الأشغال العامة و أن مبنى البرلمان يعتبر من المبانى العامة المملوكة للدولة ومخصصة لخدمة عامة ، وبالتالى تعتبر أعمال البناء والإصلاح والترميم التى تجرى عليها من قبيل الأشغال العامة والمنازعات المتعلقة بها تعتبر منازعات أشغال عامة يختص مجلس الدولة بنظرها وفقا للقانون . (١)

---

(١) C. E., 3 Février 1899 , Héritiers de joly Rec, P. 83.

كما قضى مجلس الدولة فى حكم آخر بقبول الدعوى المرفوعة من السيد رونسن " Ronsin " الذى طلب فيها من مجلس النواب دفع تعويض له مقابل استخدام المجلس لاختراع له من شأنه تقليل نفقات الإضاءة الكهربائية بالمجلس ، وقد قبل مجلس الدولة هذه الدعوى دون التعلل بالمبررات والأسانيد التى تم الاستناد إليها فى دعوى ورثة السيد جولى " Joly " و إن كان مجلس الدولة انتهى فى هذه الدعوى إلى رفض التعويض لعدم ثبوت أى خطأ أو تقصير من جانب مجلس النواب.[(١)]

(ب) : مسئولية الدولة عن القرارات الصادرة من البرلمان فيما يتعلق بشئون موظفيه

سار القضاء المصرى ، حتى قبل إنشاء مجلس الدولة ، على اعتبار القرارات التى يصدرها البرلمان فى شئون موظفيه قرارات إدارية تخضع لرقابته على أساس أن القرارات التى يصدرها البرلمان فيما يتعلق بتعيينهم أو مكافآتهم أو فصلهم تعد أعمالا إدارية بطبيعتها ، وبالتالى لا تعتبر من قبيل الأعمال البرلمانية .[(٢)]

---

(١) C.E., 26 Janvier 1934 , Ronsin , Rec, p. 137.

(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٦٥ .

فقد قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٨ مارس ١٩٤٥ بأن تعيين الموظفين والمستخدمين بمجلسى البرلمان وفصلهم هو بطبيعته عمل إدارى محض مغاير للأعمال البرلمانية التى تقوم بها هيئات البرلمان فى نطاق الاختصاص الدستورى المخول لها .... ومتى كان الأمر كذلك فإن اعتماد مجلس النواب للميزانية المتضمنة لإلغاء وظيفة المطعون ضده ليس من شأنه أن يخرج هذا الإجراء عن طبيعته الإدارية ولا يجعله عملا برلمانيا . (١)

وقد أيد مجلس الدولة هذا الاتجاه حيث قرر منذ إنشائه أن القرارات التى يصدرها البرلمان فى شئون موظفيه تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابته إلغاء وتعويضاً . (٢)

حيث قررت محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر أول ديسمبر ١٩٤٨ أن المقصود بالسلطة الإدارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين هى الهيئة الرئاسية للموظفين المنوط بها إصدار القرارات الإدارية فى شئونهم الوظيفية وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل مجلس

---

(١) محكمة النقض - الدائرة المدنية - القضية رقم ٩٣ لسنة ١٤ ق - مجموعة أحكام محكمة النقض المدنية للأستاذ محمود عمر - الجزء الرابع - ١٩٤٨ - ص ٥٨٦ ، مشار إليه لدى د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٦٥.

من مجلسى البرلمان بالنسبة إلى شئون موظفيه وخدمته ولا مقنع فيما يذهب إليه الحاضر عن المدعى عليه من عدم مسئولية الهيئات البرلمانية عن القرارات الإدارية أو التصرفات القانونية العادية التى تصدر منها ، لأن المجالس النيابية هى مصالح عامة يجوز مقاضاتها أمام المحاكم المدنية أو الإدارية بحسب الأحوال بشأن تصرفاتها القانونية العادية والقرارات الإدارية التى تصدر منها مخالفة للقانون ، ولأنه لايوجد نص فى الدستور أو فى أحكام أى قانون آخر يقضى بعدم مسئولية هذه المجالس عن تصرفاتها القانونية العادية أو عن القرارات الإدارية الصرفة التى تصدر منها على خلاف القانون ، ولأن البرلمان كغيره من سائر السلطات والأفراد يجب أن يعمل فى حدود القانون الذى هو سيد الجميع فإن خالفه فى قرار إدارى صدر منه أو فى تصرف قانونى عادى تم بينه وبين الغير أمكن مقاضاته ، ولأنه وإن كان للبرلمان عند ممارسته اختصاصه التشريعى إصدار قانون معدل أو ملغى أو مخالف لقانون قائم إلا أنه يجب عليه احترام القوانين القائمة فى التصرفات القانونية التى تتم بينه وبين الغير أو عند إصدار القرارات الإدارية الخاصة بموظفيه ومستخدميه .[1]

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ، أول ديسمبر ١٩٤٨ ، المجموعة ، س ٣ ، ص ١٠٦.

وإذا كان هذا هو موقف القضاء المصرى ، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسى كان مختلفا ، حيث كان يقضى بعدم قبول المنازعات الخاصة بموظفى البرلمان مقررا عدم اختصاصه فى هذا الشأن ، فكان يقضى بعدم قبول الطعون الموجهة ضد القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان ، على أساس أن مثل هذه القرارات لاتعتبر قرارات صادرة من سلطة إدارية ، حيث كان قانون إنشاء مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ يشترط لقبول الطعن أمامه أن تكون القرارات الإدارية المطعون فيها صادرة من إحدى السلطات الإدارية . [١]

وقد أبرزت محكمة القضاء الإدارى فى مصر الفرق بين النظام المصرى والنظام الفرنسى فى حكمها الصادر فى أول ديسمبر ١٩٤٨ الذى قررت فيه أن القرارات التى يصدرها البرلمان فى شئون موظفيه تعتبر قرارات إدارية تخضع لرقابتها ، حيث أكدت المحكمة فى هذا الحكم أنه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون إنشائه

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٥ و ٧٦.

الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ التى تشترط لقبول الطعن فى القرارات المجاوزة حدود السلطة توافر شرطين ، الأول أن يكون موضوعها إداريا ، والثانى أن تصدر من إحدى السلطات الإدارية المختلفة لأن القرارات الإدارية الخاصة بموظفى البرلمان لاتصدر من سلطة إدارية فى حكم القانون العام ، أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الإدارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان.(١)

ولكن الوضع تغير فى فرنسا وأصبح قريبا من الوضع فى مصر ، حيث تدخل المشرع الفرنسى فقرر فى المادة الثامنة من الأمر الأساسى الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ اختصاص القضاء الإدارى بالفصل فى المنازعات ذات الطابع الفردى الخاصة بموظفى البرلمان كما أجازت هذه المادة للمواطنين رفع دعاوى المسئولية ضد الدولة أمام القضاء الإدارى أو العادى حسب الأحوال عن الأضرار التى تلحق بهم بسبب نشاط مجلسى البرلمان . (٢)

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى أول ديسمبر ١٩٤٨ ، المجموعة ، س ٣ ، ص ١٠٦.

(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٧٦ ،. د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٦٧.

(ج) مسئولية الدولة عن قرارات البرلمان بخصوص الفصل فى صحة نيابة أعضائه

طبقا للمادة ٩٣ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ يختص البرلمان فى صحة نيابة أعضائه ، وحددت الإجراءات التى يجب مراعاتها فى هذا الصدد .

حيث نصت هذه المادة على أن يختص المجلس بالفصل فى صحة عضوية أعضائه . وتختص محكمة النقض بالتحقيق فى صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسة . ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوما من تاريخ علم المجلس به ، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوما من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض .

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل فى صحة الطعن خلال ستين يوما من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس .

ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس .

وطبقا للمادة ٢٠٥ من الدستور تطبق ذات القواعد على مجلس الشورى . (١)

فهل يمكن الطعن فى قرارات المجلس النيابى فى هذا الخصوص؟ وبصفة خاصة ، هل يمكن المطالبة بالتعويض عما تسببه هذه القرارات من أضرار لصاحب المصلحة ؟ .

أقر القضاء المصرى فى سابقة فريدة وفى تطور هام فى إطار إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية اختصاصه بنظر دعاوى التعويض عن القرارات التى يصدرها مجلس الشعب فيما يتعلق بالفصل فى صحة نيابة أعضائه . (٢)

وتتخلص وقائع هذه الدعوى فى إعلان الإدارة فوز أحد المرشحين لعضوية مجلس الشعب بالجيزة (دائرة إمبابة) ، إلا أن منافسه طعن فى النتيجة بالطريق الذى رسمه الدستور ، وبعد أن انتهت محكمة النقض من تحقيقها ، عرض الطعن على المجلس الذى وافق على عضوية من أعلن فوزه فى الانتخاب ، فلجأ الطاعن إلى محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية مطالبا بالتعويض فى مواجهة كل من رئيس مجلس الشعب ووزيرى الداخلية والحربية وذلك بسبب عدم صحة إجراءات

---

(١) راجع فى ذلك : د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٨٠.
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٥٧.

الانتخاب فيما يتعلق بحساب أصوات العسكريين والمدنيين ، بالإضافة إلى أخطاء رئيس مجلس الشعب أثناء عرض تقرير اللجنة التشريعية بالمجلس فى الطعن المقدم منه ، مما أدى إلى صدور قرار من مجلس الشعب برفض الطعن وصحة العضوية ، وهو ما أدى إلى الإضرار بالطاعن .

وقد قضت محكمة القاهرة الإبتدائية بإلزام كل من رئيس مجلس الشعب ، ووزيرى الداخلية والحربية متضامنين بدفع مبلغ عشرة آلاف جنيه لرافع الدعوى . (١)

الجدل الذى ثار حول هذا الحكم

أثار هذا الحكم العديد من المناقشات والجدل ، وكان الاتجاه الغالب يعترض على هذا الحكم بل ويستنكره واستند فى ذلك إلى العديد من الحجج : ـ (٢)

(١) يعتبر هذا الحكم تدخلا من جانب السلطة القضائية فى شئون السلطة التشريعية ، الأمر الذى يتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات .

---

(١) محكمة جنوب القاهرة الإبتدائية الصادر فى ١٩٧٤/٦/٩ ، راجع فى عرض ذلك الحكم : د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ٢٢٦ ، د / أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٨٣ و ٨٤ ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٦٢ ومابعدها .

(٢) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٦٣ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٨٥ ومابعدها .

الرد على هذه الحجة

يرد على ذلك بأنه لا وجود لمبدأ الفصل المطلق بين السلطات حتى فى أكثر الأنظمة أخذا به وهو النظام الرئاسى ، وخير دليل على ذلك فى مجال الرقابة المتبادلة بين هاتين السلطتين هو الاعتراف للسلطة القضائية بالرقابة على دستورية القوانين .

بالإضافة إلى أنه من حق السلطة القضائية ، بل ومن واجبها ، التدخل لحماية حقوق وحريات الأفراد إذا تجاوزت السلطة التشريعية حدود الدستور والقانون وكذلك يكون الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية .

(٢) يعتبر الفصل فى صحة العضوية من أعمال السيادة ، وهى أعمال منع القضاء بنوعيه العادى والإدارى من التعرض لها بموجب قانونى السلطة القضائية ومجلس الدولة .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأن أعمال السيادة تعتبر طائفة من أعمال السلطة التنفيذية وليس التشريعية فى حين أن الفصل فى صحة العضوية هو من اختصاص مجلس الشعب وفقا لنص الدستور .

بالإضافة إلى أن النصوص المتعلقة بأعمال السيادة فى كل من

القانونين رقمى ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية و ٤٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن مجلس الدولة تعتبر نصوصا غير دستورية لمخالفتها نص المادة ٦٨ من الدستور التى تنص على أن " التقاضى حق مصون للناس كافة .... ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " ، وكذلك المادة ٦٤ التى تقضى بأن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، والمادة ٦٥ التى تنص على أن " تخضع الدولة للقانون " .

(٣) إن الدستور منح أعضاء مجلس الشعب حصانة برلمانية بحيث لايجوز مؤاخذتهم عن تصرفاتهم داخل البرلمان ، وبالتالى فإن هذا الحكم يتضمن مساسا بالحصانة البرلمانية .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأن الحصانة البرلمانية إنما تكون بالنسبة للإجراءات الجنائية وفقا للمادة ٩٩ من الدستور التى تنص على أن " لايجوز فى غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس .... " ، أما مبدأ عدم المسئولية البرلمانية فقد نصت عليه المادة ٩٨ من الدستور بقولها " لا يؤاخذ أعضاء مجلس الشعب عما يبدونه من الأفكار والآراء فى

أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه " ، وبالتالى ، فإن مبدأ عدم المسئولية البرلمانية يتعلق بما يبديه العضو من أفكار وآراء وليس بما يرتكبه العضو من أخطاء أو مخالفات قانونية تضر بالغير ، وليس المقصود بالحصانة و عدم المؤاخذة عن الأفكار والآراء أن يكون عضو البرلمان فوق القانون وإنما مجرد تهيئة المناخ له بحيث يؤدى عمله فى جو مناسب .

(٤) إن المحكمة الإبتدائية غير مختصة بالحكم بالتعويض على رئيس مجلس الشعب لسبب يتعلق بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، وإذا كان للقضاء التعرض لهذا الأمر ، فإن ذلك يكون من اختصاص محكمة النقض ، استنادا على المادة ٩٣ من الدستور التى تجعل هذه المحكمة هى المختصة بالتحقيق فى صحة عضوية الأعضاء .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأن المحكمة الابتدائية لم تفصل فى صحة العضوية ، وليس لها أن تقوم بذلك وكذلك الحال بالنسبة لمحكمة النقض لأن ذلك يخالف صريح نص المادة ٩٣ من الدستور ، وكل ما قامت به المحكمة الإبتدائية هو تطبيق لقواعد المسئولية ، دون أى مساس بقرار مجلس الشعب المتعلق بصحة العضوية ، أيضا فإن العدالة

تتطلب إلغاء العمل المخالف للقانون ، بصرف النظر عن مصدره ، وهذا ما يتفق مع المفهوم السليم لمبدأ سيادة القانون .

(٥) إن مجلس الشعب هو الذى يضع لائحته الداخلية لتنظيم شئونه ، وله الحرية فى عدم الالتزام بها ، وبالتالى يكون من حقه مخالفة هذه اللائحة .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأن اللائحة الداخلية وإن كانت من عمل مجلس الشعب ، إلا أنه يلتزم بها ، حيث تصلح الإرادة المنفردة أن تكون مصدرا للالتزام ، نعم يكون من حق المجلس تعديل لائحته الداخلية فى أى وقت يشاء ، إلا أن ذلك لايمنع من التزامه بها إلى أن يعدلها أو يلغيها ، فهى واجبة الاحترام طالما لم تلغ أو تعدل .

وحتى مع التسليم جدلا بأن من حق مجلس الشعب مخالفة لائحته الداخلية فى أى وقت ودون ضابط ، فإنه يشترط ألا يترتب على ذلك إلحاق ضرر بالغير .

وقد أيدت محكمة استئناف القاهرة حكم المحكمة الإبتدائية وذلك

فى حكمها الصادر فى ١٩ أبريل ١٩٧٦ حيث طالبت بجعل الاختصاص فى الطعون الانتخابية لمحكمة النقض لما تتصف به من حيدة وعدالة ونزاهة .

وقد أعلنت المحكمة فى هذا الصدد أن رافع الدعوى لم يطلب إلغاء القرار الذى أصدره مجلس الشعب بصحة عضوية منافسه للمجلس متضمنا بذلك رفض طعنه ببطلان هذه العضوية .... بمعنى أنه لا يستعدى القضاء على حق مجلس الشعب واختصاصه المقررين بالمادة ٩٣ من الدستور بالفصل فى الطعن فى صحة انتخاب أعضائه .... وإنما هو يطلب التعويض عن الأخطاء الدستورية والقانونية التى شابت عملية الانتخاب وعملية عرض الطعن على مجلس الشعب ..... ولا يصح القول بأن المحكمة وهى تنظر طلب التعويض لابد وأن تبحث ركن الخطأ فى تصرف مجلس الشعب مما يزج بها بالضرورة إلى صميم العملية الانتخابية وعملية فحص الطعون الأمر الذى يؤدى إلى تعديها على الاختصاص الذى ناطه الدستور لمجلس الشعب فى المادة المذكورة ... ذلك لأنه فى قضاء التضمين لاتتعرض المحكمة لأركان العمل الذى تراقبه إلا بقصد التوصل إلى التحقق من توافر ركن الخطأ الذى يستند إليه طلب التعويض وذلك تطبيقا للقاعدة العامة فى المسئولية

التقصيرية الواردة فى المادة ١٦٣ من القانون المدنى .[١]

وقد أيدت محكمة النقض حكم الاستئناف بحكمها الصادر فى ٢٧ فبراير ١٩٨٣[٢]، وقد استندت فى ذلك إلى العديد من الأسانيد منها :ـ

(١) لايمكن التسليم بأن الحكم الابتدائى قد أهدر مبدأ الفصل بين السلطات لأن هذا المبدأ ليس معناه إقامة سياج مادى يفصل فصلا تاما بين سلطات الحكم ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها بحجة المساس بالأخرى ، وإنما معناه توزيع وظائف الحكم الرئيسية التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ، ومن ثم ، فإن مقتضى مبدأ الفصل بين السلطات أن يكون بين السلطات الثلاث تعاون و أن يكون لكل منها رقابة على الأخرى فى نطاق اختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائما على أساس أن السلطة تحد السلطة .

---

(١) حكم محكمة استئناف القاهرة، ١٩ أبريل ١٩٧٦ مجلة قضايا الحكومة ، ١٩٧٧ ، العدد " ٢ " ، ص ٨٣ ومابعدها تعليق أحمد هبة ، وراجع فى هذا الحكم : د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٨٢.

(٢) راجع فى هذا الحكم : د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٧١ ومابعدها ، د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٨٢ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٥٩ ومابعدها .

(٢) طبقا لأحكام الدستور ، تخضع الدولة بجميع سلطاتها للقانون ، ومنها البرلمان بطبيعة الحال ، شأنها شأن الأفراد فلا سيادة لأحد فوق القانون وأن لكل مواطن الحق فى التقاضى وفى أن يلجأ إلى قاضيه الطبيعى مطالبا بحقه فيصدر القاضى حكمه فى النزاع وفقا للقانون وإلا اعتبر منكرا للعدالة .

حيث تنص المادة ٦٤ من الدستور على أن سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، والمادة ٦٥ تنص على أن الدولة تخضع للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات ، و المادة ٦٨ تنص على أن التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

(٣) إذا كانت المادة ٩٣ من الدستور تعطى مجلس الشعب الاختصاص بالفصل فى صحة عضوية أعضائه ، فإن هذا الاختصاص القضائى الاستثنائى لايتوسع فيه ولا يقاس عليه فيقتصر على الطعن فى صحة العضوية ويكون لقرار المجلس فى شأنها حجية الأمر المقضى ، لأن الاستثناء يفسر تفسيرا ضيقا وحصريا فلا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه .

وبالتالى فإن دور البرلمان يقف عند حد إعلان صحة أو بطلان

العضوية ، ويظل الاختصاص للقضاء فيما وراء ذلك من أمور ومنها التعويض عن قرارات صحة العضوية التى تصدر من البرلمان .

(٤) إن الحصانة البرلمانية نوعان ، حصانة لأعمال المجلس البرلمانية مقيدة بأن يكون العمل قد تم على الوجه المبين فى الدستور طبقا لما تقضى به المادة ٨٦ منه والتى حصرت وعددت هذه الأعمال ونصت على أن يتولاها المجلس على الوجه المبين بالدستور ، وحصانة مطلقة لأعضاء المجلس تمنع مؤاخذتهم عما يبدونه من الأفكار والآراء فى أداء أعمالهم فى المجلس أو فى لجانه ولو تجاوزوا فيها حدود القانون وهذه الحصانة بنوعيها استثنائية لايتوسع فيها ولا يقاس عليها .

وبالتالى ، فإن هذا الحكم يكون قد خطا خطوة هامة وكبيرة نحو إقرار مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، لدرجة أن البعض يرى أن هذا الحكم قد قرر صراحة التعويض عن الأعمال البرلمانية إذا تمت على غير الوجه المبين بالدستور والقانون. (١)

وقد تأيد هذا القضاء بحكم لمحكمة النقض فى الطعن رقم ٢٤٩ / ٥٨ بجلسة ٢٨ فبراير ١٩٩٠ .(٢)

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٧٤.
(٢) راجع : د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ ، هامش (١) .

ويرى البعض بحق ضرورة تعديل الدستور لجعل الفصل فى صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب من اختصاص القضاء وحده ، على أن يكون الاختصاص بذلك ، من وجهة نظر هذا الرأى ، للمحكمة الدستورية العليا لما تتصف به من حيدة ونزاهة وسمو .[1]

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

المطلب الثانى

الإقـرار التشريعى لمسئولية الدولة

عن بعض الأعمال البرلمانية فى فرنسا

بموجب الأمر الأساسى رقم ٥٨ ـ ١١٠٠ الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ المتعلق بإدارة الهيئات البرلمانية وسير العمل بها تم إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن بعض الأعـمال البرلمانية ، حيث اعترفت المادة الثامنة من هذا الأمر للقضاء الإدارى بالاختصاص فى النظر فى دعاوى المسئولية الناشئة عن كافة أنواع الأضرار التى تسببها مرافق الهيئات البرلمانية وتشمل هذه الهيئات الممثل الإدارى للمجلس النيابى ابتداء من رئيس المجلس وهيئة مكتب المجلس والمراقبة المالية له مرورا بتصرفات موظفى البرلمان ، بالإضافة إلى المنازعات ذات الطابع الفردى الخاصة بأعضاء هذه المرافق باعتبارهم من موظفى الدولة ، وعلى ذلك ، فإن القانون يكون قد أبقى على المنازعات ذات الطابع اللائحى داخلة فى نطاق الأعمال البرلمانية . (١)

ويعتبر هذا النص استثناء من القاعدة التقليدية التى تقضى بخروج

---

(١) د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ١٨١ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٦١.

الأعمال القانونية الصادرة من الهيئات البرلمانية والأعمال المادية المتعلقة بنشاط هذه الهيئات من نطاق الرقابة القضائية بصفة مطلقة ، لذلك فإن هذا النص لاقى الترحيب من جانب الفقه واعتبره البعض النص المقرر لمبدأ مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية .

ولكن بالرغم من الأهمية الكبيرة لنص المادة الثامنة من الأمر الأساسى الصادر فى ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ كاستثناء حقيقى من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ، إلا أنه يجب عدم الإسراف فى التفاؤل إلى حد القول بأن هذا النص قد وضع نهاية لمبدأ عدم المسئولية ، حيث إن المشرع اكتفى فى هذه المادة بحصر الحالات التى يسمح فيها للقضاء بفرض رقابته على أعمال البرلمان ، وهى حالات محدودة فى أضيق نطاق ، حيث لم تقرر المادة الثامنة من أمر ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ مسئولية الدولة عن الأضرار التى تتسبب فيها الهيئات البرلمانية ، وإنما اكتفت بتقرير المسئولية فى حالة الأضرار الناشئة عن مرافق هذه الهيئات مع ما فى ذلك من تضييق لنطاق الأعمال التى يختص القضاء بالنظر فى دعاوى المسئولية عنها . (١)

---

(١) د/ نهى عثمان الزينى ، المرجع السابق ، ص ١٨١ ، ١٨٢.

الفصل الثانى

مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تمهيد وتقسيم

إن السلطة القضائية هى الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم ، وهى التى تمنح القانون فاعليته وإلزامه ، إذ بغير هذه السلطة لا يعدو أن يكون القانون سوى قواعد نظرية لايوجد من يضمن لها الطبيعة الإلزمية الآمرة . (١)

ولقد أدى ذلك إلى أن يتطلب المشرع فى أغلب الدول شروطا ومؤهلات خاصة يجب توافرها فى المرشحين لمنصب القضاء ، ولضمان حياد القاضى واستقلاله فى عمله حرصت الدساتير على ترديد مبدأ استقلال القضاء ونصت على بعض الضمانات التى تجعل هذا المبدأ حقيقة ، وإذا كان المشرع قد أحاط أعضاء السلطة القضائية بالعديد من الضمانات ، فإنه قد أحاط أعمالها كذلك بضمانات عديدة ، ووضع من الإجراءات ما يكفل عدم التسرع ومنع الوقوع فى الخطأ ، بالإضافة إلى أنه نظم طرق الطعن فى الأحكام بهدف أن يكون الحكم الصادر عنوانا للحقيقة ومظهرا لها . (٢)

---

(١) د/ رمزى طه الشاعر ، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية ، ١٩٩٠ ، الطبعة الثالثة ، مطبعة جامعة عين شمس ، ص ٩.

(٢) د/ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٩ و ١٠.

ولكن بالرغم من هذه الضمانات المتعددة ، فإن الوقوع فى الخطأ ليس أمرا مستبعدا من جانب القضاء ، بل قد يصل الأمر إلى حد تنفيذ حكم بالإعدام أو بالأشغال الشاقة على شخص معين يظهر فيما بعد أنه برىء فيما نسب إليه ، وقد يحدث أن تقوم النيابة العامة باتهام أحد الأشخاص بارتكاب جريمة معينة فتتخذ فى مواجهته إجراءات عديدة من قبض وتفتيش وحبس احتياطى ثم يظهر فيما بعد أنه برىء . [١]

وهنا يثور التساؤل : هل يمكن مطالبة الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن أخطاء السلطة القضائية و إذا تعلق الأمر بخطأ شخصى للقاضى فهل يمكن أن يسأل عنه ؟ .

وفقا للقاعدة التقليدية تكون الدولة غير مسئولة عن الأضرار الناشئة عن أعمال السلطة القضائية إلا فى الحالات الاستثنائية التى ينص فيها المشرع صراحة على ذلك .

وبالفعل خرج المشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر على هذه القاعدة التقليدية ، حيث اعترف بمسئولية الدولة عن أعمال القضاء بنصوص خاصة فى حالات معينة بالإضافة إلى أنه نظم المسئولية

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٧٩.

الشخصية لرجال القضاء بإجراءات وضمانات خاصة ، كذلك فإن القضاء أقر بدوره المسئولية فى بعض الحالات . [١]

ولم يقف التطور بالمشرع الفرنسى عند حد إقرار بعض الحالات الاستثنائية على قاعدة عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، بل خرج على هذه القاعدة عام ١٩٧٢ لدرجة يمكن معها القول أنه أحل محلها قاعدة جديدة مؤداها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية. [٢]

و للتعرف على مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يجب التعرض أولا للمبررات التى تم الاستناد عليها لتقرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (المبحث الأول) ، ثم نتعرض لحدود هذا المبدأ (المبحث الثانى) .

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٨٠.
(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٨٠.

المبحث الأول

مبررات عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائية

حاول الفقه البحث عن مبررات وأسس لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية منها : ـ (١)

اولا :ـ حجية الأحكام وقوة الشيء المقضى به

مضمون هذه الحجة أن الحكم متى استنفد طرق الطعن فإنه يحوز قوة الشيء المقضى به ويعتبر عنوانا للحقيقة فيما قضى به ، حيث يجب أن يستقر الحكم عند حد معين حتى نضع حدا للنزاع ، فإذا تم الاعتراف للأفراد بالحق فى المطالبة بتعويض عن أحكام استقرت على أساس أن تلك الأحكام تنطوى على خطأ ، فإن ذلك يعتبر إثارة للنزاع من جديد مما يتعارض مع حجية الشيء المقضى به .

---

(١) راجع فى عرض هذه الحجج : د/ إبراهيم محمد على ، الاتجاهات الحديثة في مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ٢٠٠١ م ، دار النهضة العربية ، ص ٦ ومابعدها ، د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٤ ومابعدها ، د/ محمد عبدالواحد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ٨١ ومابعدها ، د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٩٠ ومابعدها ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ و ٤٨٠ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٦٥ ومابعدها .

وعلى هذا النحو قضت محكمة استئناف مصر فى حكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ بأن أساس عدم مسئولية الحكومة عن أخطاء القضاء هو حجية الأحكام . (١)

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة على النحو التالى : ـــ

(أ) لاتعتبر كل أعمال القضاء أحكاما قضائية تحوز قوة الشىء المقضى ، لأن منها ما لا يتمتع بحجية الشىء المقضى به ، مثل معظم أعمال النيابة العامة كإجراءات التفتيش والضبط والحبس الاحتياطى ، بالإضافة إلى أن القضاة يصدورن فى أحيان كثيرة أعمالا إدارية ، وأعمالا أخرى شبه قضائية كالأحكام التحضيرية والتمهيدية .

وعلاوة على ذلك ، فإن هناك أعمالا لمساعدى القضاء تلحق بأعمال السلطة القضائية و من ذلك أعمال الكتبة و المحضرين .

و من هنا يتضح عدم إمكانية الاستناد على فكرة حجية الأحكام لتقرير مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

---

(١) محكمة استئناف مصر ، ١٠ ديسمبر ١٩٣٢ ، المجموعة الرسمية ، س ٣٥ ، ص ٢٧٦ ، مشار إليه لدى : د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٥٤.

(ب) إن قوة الشيء المقضى به لاتحول دون المسئولية فى بعض الحالات ، مثل الأحكام الصادرة بالبراءة فى المسائل الجنائية ، حيث من يطالب بالتعويض فى هذه الحالة لا ينال من حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يتمسك به ويستند عليه .

(ج) لايمكن إعمال فكرة الحجية لعدم توافر شروطها وهى وحدة الموضوع ووحدة الأشخاص ووحدة السبب . حيث لاتتوافرهذه الشروط فى حالة المطالبة بالتعويض عن الأعمال القضائية التى تتمتع بحجية الأحكام .

حيث يتمثل موضوع دعوى المسئولية فى التعويض دائما ، أما موضوع الدعوى الجنائية فيتمثل فى الحصول على البراءة أو إثبات ملكية أو صحة أو بطلان عقد معين فى الدعوى المدنية ، كما أن وحدة الأشخاص غير متوافرة ذلك أن المدعى عليه فى الدعوى الأولى سواء كانت جنائية أو مدنية عندما يطالب بالتعويض فى دعوى المسئولية تتغير صفته ومركزه فى الدعوى الثانية " دعوى المسئولية " حيث يصبح مدعيا بعد أن كان مدعيا عليه .

وأخيراً ، فإن وحدة السبب غير متوافرة ، لأن السبب فى دعوى المسئولية يكون دائما الفعل الضار ، بينما يكون فى الدعوى الجنائية

ارتكاب جريمة محددة ، وفى الدعوى المدنية عقد بيع أو إيجار أو غير ذلك من الأسباب .

ثانياً :- استقلال القضاء

حتى تتمكن السلطة القضائية من القيام بالمهام الموكلة إليها فى مناخ ملائم ، تحرص الدساتير الحديثة على النص على مبدأ استقلال القضاء وعدم خضوعه لأية سلطة أخرى .

واستقلال السلطة القضائية عن سلطات الدولة الأخرى أمر يتفق مع المنطق ، حيث إن عمل القاضى هو الفصل فى المنازعات ، سواء تلك التى تنشأ بين أفراد أو بين أفراد وإحدى سلطات الدولة .

واستناداً على مبدأ استقلال القضاء ذهب الرافضون لمبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية إلى أنه إذا كانت الحكومة تسأل عن أخطاء موظفيها نظرا لما تتمتع به تجاههم من سلطة فى الرقابة والتوجيه ، فان القضاة مستقلين لاسلطان عليهم غير القانون ، لذلك لاتسأل عنهم الحكومة ، حيث لايمكن اعتبار علاقة القضاء بالحكومة علاقة متبوع بتابعه .

وقد أكدت ذلك بصورة صريحة محكمة العطارين الجزئية فى

حكمها الصادر فى ٢٧ مايو ١٩١٨ حينما قررت أنه لا شأن للحكومة فى الخطأ الذى يرتكبه الموظف القضائى ... لأن الموظف القضائى عضو من أعضاء الهيئة القضائية وليس تابعا فى إجراءاته للسلطة الإدارية ... فهو أحد أفراد الهيئة المكونة للمحاكم التى هى على اختلافها عبارة عن السلطة القضائية نفسها بمعنى أن علاقته بالحكومة ليست علاقة خادم بسيد فلا مسئولية على الحكومة عن أعمالهم . (١)

كما أكدت محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية فى حكمها الصادر فى ٢٦ فبراير ١٩١٨ عدم مسئولية الحكومة عن أعمال النيابة ، لأن عضو النيابة موظف قضائى يقوم بشئون وظيفته ضمن دائرة القانون . وحيث أنه لما تقدم يتبين أنه لا علاقة بين وزارة الحقانية (العدل) ووكيل النيابة . ولامحل للقول بأنه يحصل على راتبه من الوزارة المذكورة فهو تابع لها ، لأن هذا الراتب إنما هو أجر له على قيامه بعمل قضائى القصد منه العدالة وليس لعمل خاص يتعلق بأمورها الإدارية . (٢)

(١) محكمة العطارين الجزئية – ٢٧ مايو ١٩١٨ – المجموعة الرسمية س ٢٢ حكم رقم ١١ ، مشار إليه لدى د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ٩٢ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٦٩.

(٢) محكمة الإسكندرية الكلية الأهلية – ٢٦ نوفمبر ١٩١٨ ، المجموعة الرسمية س ٢٢ حكم رقم ١١ . مشار إليه لدى : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٩٢.

وقد أخذت محكمة القضاء الإدارى بعدم مسئولية الدولة عن أعمال القضاء كنتيجة لاستقلاله عن الحكومة وعدم وجود رابطة تبعية بينه وبين الحكومة ، حيث جرى قضاؤها على الحكم بعدم الاختصاص للنظر فى العمل القضائى سواء من ناحية إلغائه أو التعويض عنه . (١)

والملاحظ أن استقلال القضاء كمبرر لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يتمثل فى أمرين : ـ

الأول : استقلال القضاء عن الحكومة

ولكن لايصح أن يكون هذا القول مبررا لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، فإذا كان استقلال القضاء عن الحكومة أمرا معمولا به فى الدولة الحديثة وبالتالى فهى غير مسئولة عن أعماله ، إلا أن القضاء هو إحدى السلطات العامة فى الدولة ، ومن ثم فإن الدولة تكون مسئولة عن أعماله شأنها فى ذلك شأن مسئوليتها عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فالدولة وليس الحكومة هى المسئولة عن أعمال السلطة القضائية .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن القول بعدم مسئولية الدولة عن أعمال

---

(١) محكمة القضاء الإدارى ، ١٣ ديسمبر ١٩٥٤ ، مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة القضاء الادارى فى خمسة عشر عاما ، ص ٦٧٩ .

السلطة القضائية إنما يضم كذلك جزءا من أعمال النيابة العامة ، وإذا كان القضاء مستقلا عن السلطة التنفيذية ، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للنيابة العامة ، حيث تعتبر النيابة العامة خاضعة وتابعة للسلطة التنفيذية ، وفى هذا تقول محكمة القضاء الإدارى فى حكمها الصادر فى ١٤ مارس ١٩٦٧ أن النيابة العامة هي فى حقيقة الأمر شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الإدارية ... بل هى فى تقسيمات الدولة تابعة لوزارة العدل ... فضلا عن تبعية أعضائها ورئيسها لوزير العدل . (١)

وبالتالى ، لا يحول استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية دون مسئولية الدولة عن أعماله ، بالإضافة إلى عدم توافر هذا الاستقلال بالنسبة للنيابة العامة .

ونرى من جانبنا أن الهدف من اعتراف الدساتير الحديثة باستقلال القضاء هو قيام السلطة القضائية بالمهام الموكلة إليها دون تدخل أو تأثير مما يؤدى إلى نزاهة وحيدة هذه السلطة ، ولا شك أن وجود قضاء فعال ومستقل يكفل تنفيذ القوانين واحترامها على أكمل وجه ، ولايمكن أن يكون الهدف من هذا الاستقلال تحصين أخطاء القضاء

(١) محكمة القضاء الإدارى ، ١٤ مارس ١٩٦٧ ، دعوى رقم ٦٠٧ ، س ٢١ ق ، مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإدارى فى ثلاث سنوات ، ص ٨٨.

وجعلها بمنأى عن المسئولية ، فإذا ثبت وجود خطأ من جانب القضاء ، فلا بد من تعويضه ولايجب الاحتماء بمبدأ استقلال القضاء .

الثاني : انتفاء رابطة التبعية

تم الاستناد على انتفاء رابطة التبعية لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأن هذا التحليل يمكن الأخذ به إذا أقمنا مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وفقا لقواعد القانون المدنى ، حيث يسأل المتبوع عن أعمال تابعيه ، ولكن يختلف الأمر فى مجال القانون العام ، حيث تطبق قواعد مسئولية السلطات وهى لاتقوم على فكرة التبعية ، وإنما قد تقوم على أساس الخطأ المرفقى أو المصلحى ، أو على أسس أخرى كالمخاطر والمساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة ، وبالتالي فإن تقرير هذه المسئولية لايحتاج إلى وجود رابطة تبعية ، ولما كان القضاء يعد مرفقا عاما ، فإنه يمكن مساءلة الدولة عن أعماله وفقا لفكرة الخطأ المصلحى أو المرفقى .

ثالثاً: سيادة القضاء

استند البعض لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية على أساس أن القضاء يقوم بمهمته باسم الشعب صاحب السيادة ، وبما أنه يتمتع بالسيادة التى يستمدها من الشعب ، فإن الدولة لاتكون مسئولة عن أعماله ، حيث لايجوز مساءلة صاحب السيادة إلا بموجب نص صريح يقرر المسئولية ، فالأصل هو عدم المسئولية ، واستثناء يجوز تقرير المسئولية بنص صريح .

الرد على هذه الحجة

لايمكن التسليم بهذه الحجة ، حيث لم تعد السيادة مطلقة ، بالإضافة إلى أنها لا تتعارض مع إمكانية تقرير المسئولية ، كما أنه لم يعد ينظر إلى الدولة الآن على أنها سلطة آمرة ليس للأفراد تجاهها إلا الخضوع والطاعة ، بل أصبح ينظر إليها على أساس أنها مجموعة مرافق عامة الهدف من إنشائها هو إشباع حاجات ومصالح المواطنين ، وبالتالى لايوجد ما يمنع من الناحية القانونية من دفع تعويض لمن يلحق به ضرر بسبب تسيير أحد هذه المرافق ، وبالإضافة إلى ذلك ، يتجه التطور نحو تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية ، الأمر الذى يمكن معه القول بتقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

رابعاً :- عدم عرقلة سير العدالة

مضمون هذه الحجة أن أن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سوف يؤدى إلى تردد القضاة فى إصدار الأحكام ، بالإضافة إلى أن دفع التعويض من الخزانة العامة سوف يثقل كاهل الدولة ، وهذا ما يؤدى إلى عرقلة سير العدالة .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة على النحو التالى :-

(أ) إن الدولة هى التى ستتحمل دفع مبلغ التعويض الذى يتقرر عن أخطاء القضاء كسلطة من سلطاتها ، وبالتالى لايخشى من تردد القضاة وخوفهم من تحمل المسئولية فى أموالهم الخاصة .

(ب) أما الاستناد إلى أن إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سوف يؤدى إلى إرهاق الموازنة العامة للدولة ، فإنه استناد غير صحيح وينافى العدالة ، حيث تسأل الدولة عن أعمال الإدارة رغم كثرة أخطائها وبالتالى تتحمل الدولة الكثير نتيجة أخطاء الإدارة ولم يقل أحد بعدم مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة استنادا إلى هذه الحجة ، بالإضافة إلى أن مبالغ التعويض التى

ستدفعها الدولة لن تثقل كاهل الخزانة العامة ، حيث تتعدد الضمانات التى قررها القانون التى تحول دون كثرة أخطاء القضاة، ولكنها على أى حال تقع و تسبب أضرارا بالغة لبعض أفراد المجتمع قد تصل إلى حد حرمانه من أعز حقوقه كحق الحرية مثلا بل قد تصل إلى حد حرمانه من الحق فى الحياة ذاتها .

وبالتالى ، فإن تقرير مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية لن يعرقل سير العدالة ، لأن الأمر لا يتعلق بالمسئولية الشخصية للقضاة ، بل يتعلق بمسئولية الدولة عن أعمال هؤلاء القضاة ، بالإضافة إلى أن مبالغ التعويض لن تعرقل الإصلاح أو تؤخره ، لأن الإصلاح البطىء العادل أفضل من الإصلاح السريع الظالم .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن تحمل الدولة دفع مبالغ التعويض المستحقة عن أخطاء القضاء أمر يوجبه العدل و المنطق السوى ، فإذا كان الفرد يقوم بواجباته تجاه المجتمع ويحيا مواطنا صالحا يؤدى التكاليف المطلوبة منه من ضرائب ورسوم وغير ذلك ، فإنه يكون من حقه الحصول على التعويض المستحق عن الأضرار التى تلحق به بسبب أى عمل من أعمال إحدى سلطات الدولة . (١)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٣ و ٧٤.

خامساً: التأثير فى هيبة ومكانة القضاء

مضمون هذه الحجة أن إقرار عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية يرجع إلى ضمان عدم التأثير فى أعمال القضاء ، لأن تقرير هذه المسئولية سينال بلا شك من هيبة ومكانة القضاء ويجعلها عرضة للطعن بطرق غير الطرق التى حددها القانون . (١)

وفى هذا المعنى قررت محكمة استئناف الإسكندرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٧ أبريل ١٩٥٧ (٢) أن القاعدة العامة فى كل التشريعات أن المساءلة تتحقق بوقوع خطأ يتنسب عنه للغير مضرة ، و الأصل أن يخضع لهذه القاعدة كل الأفراد كيفما كانت صفاتهم ومهما كانت أقدارهم ... ولكن التشريعات المختلفة قد رأت من أقدم العصور أن تستثنى من الخضوع لتلك القاعدة رجال القضاء على اختلاف درجاتهم وهذا بحكم ما لهم من حرمة خاصة ، وما لعملهم من جليل الأثر فى كيان الأمم ، فذهبت تلك التشريعات إلى تمييز القاضى عن غيره من الأفراد وألا يكون وإياهم سواء فيما يصدر عنهم من أخطاء إبان عملهم ،

---

(١) راجع فى عرض هذه الحجة والرد عليها : د جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٤ و ٧٥ .

(٢) حكم محكمة استئناف الإسكندرية ، ٢٧ أبريل ١٩٥٧ ، منشور بمجلة المحاماة ، س ٣٨ ، ص ٧٢٧ ، مشار إليه لدى د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٤ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٨٥.

فليس أكثر تعطيلا للعدالة بل أنه ليس أبلغ خطرا عليها من فتح الباب على القاضى بغير حساب للموتورين ممن يحتكمون إليه أو ممن يقدمون له ليحكم فيهم ، للتشفى منه ، أو للغض من كرامته ، فيتلمسون ما يحسبون أنه ذلة ، أو تتخيل أهواؤهم أنه كذلك ، فيضربونها ادعاءات بغير هوادة ، يهولون من شـأنها لعل أن يجدوا مخرجاً مما قضى به من الظفر بالنكاية بالقاضى .

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة بأنه لايوجد ارتباط بين إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية و الاحترام الواجب لهذه السلطة فى المجتمع ، حيث إن مكانة وهيبة القضاء فى المجتمع توفرها له النصوص القانونية والإجرائية التى تكفل استقلاله وعدالته ، بالإضافة إلى أن دعوى المسئولية ترفع ضد الدولة وليس القاضى ، والملتزم بدفع التعويض هو الدولة وليس القاضى ، وبالتالى لا محل للقول بالنيل من كرامة وهيبة القضاء عند إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

سادساً : ضمان انتفاء الخطأ نتيجة تعدد الطعون ودرجات التقاضى

مضمون هذه الحجة أن القانون حينما وضع إجراءات للطعن فى

الأحكام بما يسمح بتعدد الطعون ودرجات التقاضى ، فإنه يكون بذلك قد ضمن انتفاء الخطأ فى الأحكام القضائية ، وبالتالى ، فإن احتمال وقوع الخطأ أمر لايكاد يذكر ، ومن ثم لا مجال للقول بإقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية . (١)

الرد على هذه الحجة

يمكن الرد على هذه الحجة على النحو التالى : (٢)

(أ) إن أعمال القضاء تتسع لتشمل أعمالا أخرى متنوعة ومختلفة عن الأحكام القضائية التى وضع القانون إجراءات معينة للطعن فيها ، مثل أعمال النيابة العامة وأعمال مساعدى القضاة من كتبة ومحضرين ، وهذه الأعمال وإن كانت لم ترق إلى مصاف الأحكام القضائية إلا أنها مرتبطة بها ارتباطا وثيقا ، حيث لا يستطيع القاضى أن يفصل فى منازعة بحكم إلا إذا اتصل عمله بعمل هذه الفئات بعضها أو كلها .

(ب) قد تخطىء الأحكام القضائية على الرغم من تنظيم طرق الطعن فيها ، بل قد تصل هذه الأخطاء إلى درجة كبيرة يتهدد معها حق الإنسان فى الحرية أو الحياة .

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٥.
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٧٥.

سابعاً: حداثة قاعدة مسئولية الدولة

ربما تكون هذه الحجة هى المبرر الحقيقى لعدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، حيث انتهى التطور إلى الانتقال من مرحلة اللامسئولية ، التى سادت قرونا طويلة نظراً للمزج بين شخصية الملك الذي لم يكن معقولا أن ينسب إليه خطأ وبين شخصية الدولة التى كان الملك يعمل باسمها ، إلى مرحلة المسئولية التى أخذ نطاق تطبيقها يتسع شيئا فشيئا ، حيث لاقى مبدأ مسئولية الدولة مجالا رحبا فى أعمال الإدارة ، ثم بدأ يتسع ويمتد ليضم بعض أعمال السلطة التشريعية ، ثم بعض أعمال السلطة القضائية ، وخير دليل على ذلك من إقرار المشرع ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى حدود وبضوابط معينة . (١)

---

(١) راجع فى عرض هذه الحجة : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٧٠ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ٨٧.

المبحث الثانى

حدود مبدأ عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السلطة القضائية

تمهيد وتقسيم :

إذا كان مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية قد تقرر منذ وقت طويل ، إلا أن تطبيق هذا المبدأ كان لايسرى بصورة مطلقة ، حيث كان يقتصر تطبيقه على الأعمال ذات الطبيعة القضائية ، أما الأعمال الأخرى الصادرة من السلطة القضائية والمجردة من هذه الطبيعة فيسرى بالنسبة لها مبدأ المسئولية وهو مايقتضى التعرض لتحديد الأعمال القضائية التى تدخل فى نطاق مبدأ عدم المسئولية (المطلب الأول) ، كما لابد أيضا من التعرض للاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (المطلب الثانى)، ثم نعرض أخيرا لاتجاه القانون الفرنسى نحو إقرار مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية (المطلب الثالث) .

المطلب الأول

تحديد الأعمال القضائية

التى تدخل فى نطاق مبدا عدم المسئولية

لتحديد الأعمال القضائية التى تدخل فى نطاق مبدأ عدم المسئولية أهمية بالغة ، حيث يسرى هذا المبدأ بالنسبة للأعمال القضائية وحدها ، أما الأعمال الأخرى الصادرة من السلطة القضائية فلا يسرى عليها هذا المبدأ وبالتالى تدخل فى نطاق المسئولية .

وقد وردت معايير فقهية لتمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، وهذه المعايير إما شكلية أو موضوعية أو مختلطة . (١)

أولا : المعايير الشكلية

تعتمد المعايير الشكلية فى تمييزها للعمل القضائى عن العمل الإدارى على القالب الذى يصب فيه العمل ومظهره الخارجى وليس على موضوعه ، ويجمع بين هذه المعايير أنها تعتمد على صفة العضو أو

---

(١) راجع فى عرض هذه المعايير بالتفصيل وموقف القضاء منها : د/ رمزي الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢١ ومابعدها ، د/ ثروت عبدالعال أحمد ، معيار تمييز العمل القضائى وتطبيقه على قرارات مجالس التأديب الخاصة ، ١٩٩٧ ، دار النهضة العربية ، ص ١٧ ومابعدها .

الهيئة التى تمارس العمل ، وما يتبع فى اتخاذه من إجراءات أو ما يضفيه القانون على العمل ذاته من قوة أو حصانة أو مايترتب عليه من أثر . (١)

(أ) الاستناد إلى الجهة مصدرة العمل والإجراءات التى تتبع فى إصداره

يري البعض من أنصار المذهب الشكلى أن العمل القضائى هو الذى يصدر من هيئات قضائية منظمة بطريقة معينة ، وبالتالى إذا كان العمل صادرا من جهة إدارية فإنه يعد عملا إداريا أما إذا كان العمل صادرا من سلطة أو جهة قضائية فإنه يعد عملا قضائيا .

أما من جهة الشكل والإجراءات التى تحيط بالعمل ، فإن العمل القضائى يتميز ، بالإضافة إلى صدوره من جهة قضائية ، ببعض الإجراءات التى تكفل له الفاعلية اللازمة لترتيب قوة الحقيقة القانونية ، كما تعطى للمتقاضين ضمانات خلو العمل من أى تحكم لما تحمله فى طياتها من معانى المساواة والحيدة والنزاهة ، مما يبعث على الثقة فيها ويجعلها تحظى فى النفوس بما تحظى به الأعمال القضائية من مهابة واحترام . (٢)

---

(١) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص ١٩ .
(٢) د/ ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص ٢٢.

(ب) الاستناد إلى مبدأ التبعية

ركز البعض من أنصار المعيار الشكلى على مبدأ التبعية الإدارية، أى أنه إذا كانت الجهة التى أصدرت القرار تخضع للتبعية الإدارية كان العمل الصادر منها إداريا ، أما إذا كانت هذه الجهة تتمتع بالاستقلال ، فإن العمل الصادر منها يكون قضائيا .

(ج) الاسناد إلى الأثر القانونى الذى يرتبه العمل

استند البعض من أنصار المذهب الشكلى على الأثر القانونى الذى يرتبه العمل ، بمعنى أن العمل القضائى يرتب أثرا هاما وهو حجية الشىء المقضى به ، ونظرا لأن هذا الأثر لايترتب إلا على العمل القضائى وحده ، فإنه يجب اعتباره معيارا لتمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى .

وقد وجه الفقه انتقاداً حاداً للمعايير الشكلية على أساس إسرافها ومغالاتها وتحيزها للشكلية ، حيث رفض أنصار هذه المعايير الاعتراف بأهمية الجوانب والنواحى الموضوعية فى تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، لأن الاختلاف فى الموضوع هو الذى يبرر الاختلاف الإجرائى أو العضوى ، أى أن طبيعة العمل هى التى تحدد إجراءاته وصفة من يقوم به وليس العكس ، وبمعنى آخر ، فإن الوظيفة المتميزة

هى التى اقتضت وجود عضو يتخصص فى ممارستها بطريقة خاصة وإجراءات معينة ، فالإجراء لا يكشف عن طبيعة العمل وإنما العكس هو الذى يحدث . (١)

ثانيا: *المعايير الموضوعية*

تعتمد المعايير الموضوعية علي أساس النظر إلى مضمون العمل وموضوعه وطبيعة العمل الذاتية بصرف النظر عن الهيئة التى أصدرته أو الإجراءات التى اتبعت فى إصداره .

(أ) الاعتماد على العناصر المكونة للعمل القضائى

يرى البعض من أنصار المذهب الموضوعى أن العمل القضائى هو العمل الذى تفصل بموجبه سلطة عامة فى مسألة كانت موضوع ادعاء أمامها ، فالعمل القضائى يفترض أولا وجود ادعاء بمخالفة القانون يكون بمثابة مقدمة حتمية له ، كما يتطلب أيضا أن يتحقق القاضى بشأن الادعاء المعروض عليه من حيث مخالفته للقانون أم لا ، وأخيرا يجب أن يصدر قرار فى نطاق الحل الذى توصل إليه القاضى . (٢)

---

(١) د/ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٢٦ و ٢٧.

(٢) د/ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٥ و ٤٦ ، د/ ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٣ ومابعدها .

(ب) الاستناد إلى الغاية من العمل [(١)]

يذهب البعض من أنصار المذهب الموضوعى إلى أن العمل القضائى يتميز عن العمل الإدارى بالغاية منه ، وقد اختلفت آراء هذا الفريق فى تحديد الغاية من العمل القضائى وإن كانت جميعها تدور حول فكرة تطبيق القانون وتنفيذه .

الغاية من العمل القضائى هى غاية اجتماعية ونفسية :

يرى البعض أن الغاية من العمل القضائى هى غاية اجتماعية ونفسية تتجاوز نطاق النظام القانونى ولكنهم انقسموا حول تحديد هذه الغاية الاجتماعية ، حيث حصرها البعض فى المصلحة الخاصة والبعض الآخر حددها بالمصلحة العليا للدولة .

الغاية من العمل القضائى هى غاية قانونية :

ويرى جانب آخر من الفقه أن الغاية من العمل القضائى هى غاية قانونية مجردة تتمثل فى حماية النظام القانونى ، وقد اختلف أنصار هذا الاتجاه كذلك فى تحديد هذه الغاية ، حيث يرى البعض أن الغاية من

---

(١) د/ رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ومابعدها ، د ثروت عبدالعال أحمد ، المرجع السابق ، ص ٣٨ ومابعدها .

العمل القضائى هى غاية ذاتية تهدف إلى حماية الحقوق ، بحيث تقتصر وظيفة القاضى على ضمان الحقوق ، بينما يرى البعض الآخر أن الغاية من العمل القضائى هى غاية قانونية تكمن فى تطبيق القانون فى الواقع العملى ، بمعني التحقق من مدى مطابقة النشاط الاجتماعى للقواعد القانونية .

(ج) الاستناد إلى معيار حسم المنازعات (١)

يرى البعض من أنصار المعيار الموضوعى أن العمل القضائى يستهدف حسم المنازعات ، فالمنازعة مناط القضاء ، ولا حاجة لوجود القضاء حال عدم وجود منازعة ، وبالتالى ، فإن العمل يكون قضائياً إذا كان فاصلاً فى نزاع أو فى خصومة ، ويكون إدارياً إذا كان غير ذلك .

ثالثاً: المعيار المختلط:

يقوم المعيار المختلط على أساس الجمع بين عناصر شكلية وأخرى موضوعية (٢).

فالعمل القضائى هو تصرف ذو بناء مركب من عناصر شكلية

---

(١) د / رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٤٧ ومابعدها ، د ثروت عبدالعال أحمد ، ص ٤٢ ومابعدها .

(٢) د/ رمزى الشاعر . المرجع السابق ، ص ٦٠.

وأخرى موضوعية ، وتتمثل العناصر الشكلية فى تكوين العنصر صاحب النشاط وتمتعه بالاستقلال ، وكذلك الإجراءات المتبعة أمامه ، ونظام الطعن فى الأعمال الصادرة منه ، أما العناصر الموضوعية فتظهر فى فكرة الادعاء التى تطرح أمام القاضى ، ويلى ذلك تقرير من جانب القاضى يعمل فيه على المواءمة بين وقائع الدعوى والقاعدة القانونية التي يجب أن تحكم الادعاء ، ثم يلى ذلك قرار يصدره القاضى مستند على التقرير ويكون نتيجة له ، ويكون الهدف من هذ ا القرار هو تحقيق احترام القانون [(١)].

وبعد أن استعرضنا المعايير التي قيلت فى شأن تمييز العمل القضائى عن العمل الإدارى ، يمكن القول بأن الدولة لا تسأل عن أعمال القضاة والنيابة العامة وأعمال مفوضى الدولة وأعمال الضبط القضائى مادامت هذه الأعمال أعمالاً قضائية ، أما الأعمال غير القضائية ، فإن مسئولية الدولة بشأنها ليست محل خلاف وذلك حتي لو كان مصدر العمل هيئة قضائية [(٢)]، وهو ما سنوضحه فيما يلى :

---

(١) د رمزى الشاعر ، المرجع السابق ، ص ٦٥.
(٢) د جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٨٠.

أولاً: أعمال القضاة :(١)

يتضمن مبدأ عدم المسئولية أعمال القضاة فى كل أنواع المحاكم سواء كانت تابعة للقضاء العادى بدوائره المختلفة المدنية والجنائية والتجارية ودوائر الأحوال الشخصية ، أو كانت تابعة للقضاء الإدارى ، سواء فى ذلك المحاكم التأديبية أو الإدارية أو محكمة القضاء الإدارى أو المحكمة الإدارية العليا .

وتشمل الأعمال القضائية التي تدخل فى نطاق مبدأ عدم المسئولية : الأحكام القضائية بالمعنى الفنى وكذلك الأعمال التمهيدية اللازمة لإصدار الأحكام ، كإحالة الدعوى إلى التحقيق أو تعيين خبير أو غير ذلك من الإجراءات اللازمة للفصل فى المنازعات ، كما يدخل فى نطاق مبدأ عدم المسئولية أعمال القضاء الاستثنائى كالمحاكم العسكرية ومحكمة الغدر ومحكمة الثورة ومحكمة الشعب .

وتسرى قاعدة عدم المسئولية على أعمال القضاة بالمحكمة الدستورية العليا .

كذلك ، فإن الأحكام الصادرة من المجالس الملية تعد من قبيل

---

(١) راجع فى ذلك : د محمد عبدالواحد الجميلى ، ص ٨٨ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٨٠ ومابعدها .

الأحكام القضائية ولا يؤثر فى طبيعتها وجوب تصديق جهة الإدارة على الحكم الملى ، على أساس أن عملية التصديق على أحكام المجالس الملية تعد من قبيل الإجراءات المكملة لعمليات التنفيذ . كما تشمل قاعدة عدم المسئولية الإجراءات المتعلقة بتنفيذ الأحكام حيث تعتبر امتداداً للأحكام المراد تنفيذها فتأخذ نفس طبيعتها القضائية .

وتعتبر قرارات العفو عن العقوبة التي يصدرها رئيس الجمهورية فى حدود اختصاصاته الدستورية من قبيل الأعمال القضائية .

وقد استقر القضاء على اعتبار قرارات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائى قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء الإداري ، سواء رقابة الإلغاء أو التعويض .

وقد أيدت قوانين مجلس الدولة هذا الاتجاه القضائى منذ صدور القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حتى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث تنص المادة العاشرة من هذا القانون الأخير على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية : ....(ثامناً) الطعون التي ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات إدارية لها اختصاص قضائى .

ولكن لا يسرى مبدأ عدم المسئولية عن أعمال القضاة على نوعين

من هذه الأعمال :

أ - القرارات الصادرة فيما يتعلق بشئون القضاة الوظيفية ، حيث تعد هذه القرارات إدارية يختص القضاء الإدارى بنظرها إلغاءً وتعويضاً حسب الإجراءات التي يحددها القانون .

ب - القرارات الصادرة من القضاة بشأن الموظفين العموميين الخاضعين لهم كقرارات التعيين والترقية وغير ذلك من قرارات إدارية يختص مجلس الدولة بنظرها إلغاءً وتعويضاً .

ثانياً: أعمال النيابة العامة :

يميز مجلس الدولة الفرنسى بين أعمال النيابة العامة المختلفة [١]:

- أعمال ذات طبيعة قضائية ، وهى الأعمال المتعلقة بالتحقيق والاتهام كالتفتيش والمصادرة والقبض الحبس الاحتياطى وأوامر الحفظ أو الإحالة إلى المحاكمة ، ويقرر مجلس الدولة الفرنسى عدم مسئولية الدولة بالتعويض عن مثل هذه الأعمال .

---

(١) د / محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٩٣ ومابعدها ، د / أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٨٢ ومابعدها .

- أعمال ذات طبيعة إدارية ، مثل التفتيش على السجون وقراراتها بشأن التركات التي لا وارث لها وتدخلها فى إجراءات الحجز الإدارى ، وهذه الأعمال يقرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة عنها.

وقد استقر القضاء العادى فى مصر على الأخذ بهذه التفرقة ، حيث يقرر مسئولية الدولة عن أعمال النيابة العامة الإدارية ، فى حين يقرر عدم مسئوليتها عن أعمال النيابة العامة ذات الطبيعة القضائية .

وقد أخذ القضاء الإدارى أيضاً فى مصر بهذه التفرقة ، حيث قررت محكمة القضاء الإدارى أن جميع التصرفات التي تصدرها النيابة العامة بصفتها الأمينة على الدعوى العمومية والمشرفة على رجال الضبطية القضائية هى أعمال قضائية ، أما التصرفات التي تصدر منها خارج هذه الصفة بحسبانها هيئة إدارية فيعتبر العمل إدارياً (١).

ثالثاً: أعمال هيئة مفوضى الدولة

حسب نص المادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تتولى هيئة مفوضى الدولة تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة والفصل فى طلبات الإعفاء من الرسوم ، كما يجوز لهيئة

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى ، ٧ مارس ١٩٧٢ ، المجموعة ، السنة ٢٦ ، ص ٥٨.

المفوضين حسب نص المادة ٢٨ من هذا القانون عرض تسوية النزاع على أساس المبادئ القانونية التي ثبت عليها قضاء المحكمة الإدارية العليا وإعداد تقرير يحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل التي يثيرها النزاع .

وبالتالى ، فإن وضع هيئة مفوضى الدولة يختلف عن وضع النيابة العامة ، حيث تعتبر جميع أعمال هيئة مفوضى الدولة أعمالاً قضائية ، وبالتاى تخضع لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وهو ما استقر عليه القضاء سواء فى فرنسا أو فى مصر بالرغم من اختلاف المهام التي تقوم بها هيئة مفوضى الدولة فى كل من الدولتين[١].

رابعاً: أعمال الضبطية القضائية :

يمكن التفرقة بين نوعين من الضبط : الضبط الإدارى ، والضبط القضائى.

ومن المستقر عليه فقهاً وقضاءً أن أعمال الضبط الإدارى تعد أعمالاً إدارية وليست قضائية وبالتالى ، فإنها تخضع لمبدأ المسئولية.

أما بالنسبة لأعمال الضبط القضائى ، فقد حدث اختلاف بين

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ و١٠٧ ، د / محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٩٦ و ٩٧.

موقف كل من القضائين الفرنسي والمصرى ، حيث كان يسير القضاء الفرنسي لفترة طويلة على اعتبار أعمال الضبط القضائى وثيقة الصلة بالأعمال القضائية ، وبالتالى كان يقرر عدم مسئولية الدولة عنها ، إلا أنه منذ عام ١٩٥٦ بصدور حكم محكمة النقض فى قضية جيرى " Giry" فقد تغير الوضع ، وأصبح من الممكن مساءلة الدولة ليس على أساس الخطأ فقط ، بل وعلى أساس المخاطر أو تحمل التبعة (١). أما فى مصر ، يمكن القول بأن القضاء العادى يميل إلى تقرير مسئولية الدولة عن أعمال الضبط القضائى ، أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة ، فقد سار منذ إنشائه على اعتبار أعمال الضبط القضائى أعمالاً تخرج عن رقابته إلغاءً وتعويضاً .

خامساً: أعمال المحضرين والكتبة والخبراء .

استقر القضاء المصرى على أن أعمال المحضرين وكتبة المحاكم والخبراء ماهى إلا أعمال إدارية تسأل الدولة عنها ، وبالتالى فهى لا تلحق بالأعمال القضائية . وعلى العكس من ذلك ، يرى القضاء الفرنسي أن أعمال المحضرين وكتبة المحاكم والخبراء تلحق بالأعمال القضائية ويقرر عدم مسئولية الدولة عنها (٢).

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٩٩ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٠٧ ومابعدها .

(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١١٢ و ١١٣ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٨٩ و ٩٠ ، د/ حمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١٠٣ .

المطلب الثانى

الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

تمهيد وتقسيم :

تناولنا فيما سبق المبررات التي قيلت بشأن عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، وقد استقر مبدأ عدم المسئولية هذا فترة طويلة من الزمن ، ولكن اعتبارات العدالة أدت إلى إقرار المسئولية عن أعمال القضاة فى حالات وبضوابط معينة .

حيث تقررت المسئولية الشخصية للقضاة ، ولكن المشرع قرر نظاماً خاصاً لمسئوليتهم هو نظام مخاصمة القضاة رغبة فى حماية القضاة من كيد المتقاضين ، ودعوى المخاصمة وإن كانت تعتبر دعوى مسئولية فى جانب كبير منها ، إلا أنها تختلف كثيراً عن غيرها من دعاوى المسئولية من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بنظرها والأثر المترتب على الحكم فيها وهو ما سوف نتناوله فى (الفرع الأول)، وبالإضافة إلى ذلك نتناول فى (الفرع الثانى) المسئولية فى حالة قبول التماس إعادة النظر ، وأخيراً نعرض فى (الفرع الثالث) للمسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى .

الفرع الأول

المسئولية فى حالة مخاصمة رجال القضاء

تمهيد وتقسيم:

حدد المشرع الطريق الذى يمكن به الرجوع على رجال القضاء شخصياً فى حالة وجود خطأ من جانبهم ، حيث بين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرى كيفية وحالات مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة ، كما حدد إجراءات هذه المخاصمة فى فرنسا قانون ٧ فبراير ١٩٣٣ [١]، وسنتناول فيما يلى أسباب دعوى المخاصمة (الغصن الأول) ، وطبيعتها (الغصن الثانى) ، والخاضعين لها (الغصن الثالث) ، وإجراءاتها (الغصن الرابع) ، وأثار الحكم الصادر فيها (الغصن الخامس) .

---

(١) د / ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٧١.

الغصن الأول

أسباب دعوى المخاصمة[(١)]

أ - إذا وقع من القاضى أو عضو النيابة غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهنى جسيم .

المقصود بالغش والتدليس :

يقصد بالغش والتدليس ، الانحراف عن العدالة بقصد وسوء نية لاعتبارات خاصة تتنافى مع النزاهة ، مثل تحقيق مصلحة شخصية للقاضى أو عضو النيابة أو الرغبة فى إيثار أحد الخصوم أو الانتقام منه ، كأن يعمد القاضى إلى التغيير فى شهادة الشهود أو فى مسودة الحكم.

المقصود بالغدر

يقصد بالغدر انحراف القاضى أو عضو النيابة بسوء نية عن طريق قبول منفعة مالية لنفسه أو لغيره لا يستحقها ، كأن يطلب رسوماً أو غرامات غير مستحقة أو تزيد عما هو مستحق وهو يعلم بذلك .

---

(١) راجع : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١١٧ ومابعدها ، د/ إبراهيم محمد على ، المرجع السابق ، ص ٢٨ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٩٨ ومابعدها.

ولذلك يجمع بين الغش والتدليس والغدر صدورهما بسوء نية .

المقصود بالخطأ المهنى الجسيم :

لا يلزم فى الخطأ المهنى الجسيم توافر سوء النية وإن يقارب الغش من حيث جسامة الفعل ، ويمكن تعريفه بأنه الخطأ الذى لا يرتكبه القاضى المتبصر الحريص فى عمله ، أو الجهل الفاضح بمبادئ القانون والوقائع الثابتة فى ملف الدعوى ، وبالتالى لا يدخل فى نطاقه الخطأ فى التقدير أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو قصور الأسباب ، لأن سبيل تدارك ذلك الخطأ هو الطعن فى الحكم عن طريق طرق الطعن المقررة قانوناً ، والمثال على الخطأ المهنى الجسيم : تسبب القاضى بغير قصد فى ضياع أحد المستندات العامة فى الدعوى أو إغفاله تسبيب الأحكام .

ثانياً : إذا امتنع القاضى عن الإجابة على عريضة قدمت له أو عن الفصل فى قضية صالحة للحكم

وقد اصطلح على تسمية هذه الحالة بإنكار العدالة . وقد اشترطت المادة ٤٩٤ /٢ من قانون المرافعات فى هذه الحالة ضرورة أن يثبت امتناع القاضى بإعذاره مرتين على يد محضر يتخللها ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة للأوامر على عرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام

فى الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام فى الدعاوى الأخرى كما أنه لا يجوز رفع دعوي المخاصمة قبل مضى ثمانية أيام على آخر إعذار.

ثالثاً : فى الأحوال الأخرى التي يقضى فيها القانون بمسئولية القاضى والحكم عليه بالتعويضات ومن ذلك نص المادة ١٧٥ من قانون المرافعات والتي تنص على وجوب إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسباب موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلا كان الحكم باطلاً ، ويكون المتسبب فى البطلان ملزماً بالتعويضات .

ومثال ذلك أيضاً نص المادة ١٧٩ من قانون المرافعات والتي تقضى بالتزام رئيس الجلسة بالتعويضات إذا تأخر فى توقيع نسخة الحكم الأصلية فى ميعاد حدده القانون . ففى مثل هذه الحالات يتم مطالبة القاضى بالتعويض عن طريق دعوى المخاصمة .

الغصن الثانى

طبيعة دعوى المخاصمة

اختلف الفقه حول تحديد طبيعة دعوى المخاصمة فذهب البعض إلى أنها دعوى مسئولية تهدف إلى تعويض ضرر معين ، بينما يرى البعض الآخر إلى أنها دعوى بطلان للحكم ، وبالتالى تعد طريقاً من طرق الطعن غير العادية ، كما يرى البعض أنها من قبيل الدعاوى التأديبية .

وقد استقر القضاء على اعتبارها دعوى تعويض يرفعها الخصم المضرور على القاضى لسبب من الأسباب التي نص عليها القانون ، ورغم أنها دعوى مسئولية ، إلا أن المشرع أخضعها من حيث أسبابها وإجراءاتها والمحكمة المختصة بها وأثر الحكم فيها لقواعد خاصة خالف فيها بعض القواعد العامة فى دعوى المسئولية المدنية [١] .

---

(١) د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١١٤ .

الغصن الثالث

الخاضعون لنظام المخاصمة

يخضع لأحكام المخاصمة جميع القضاة فى المحاكم العادية وكذلك أعضاء النيابة العامة ، حيث لا يمكن أن تثار المسئولية الشخصية لهؤلاء عما يصدر منهم من تصرفات أثناء العمل إلا عن طريق دعوى المخاصمة ، ونفس الأمر يكون بالنسبة لقضاة المحكمة الدستورية العليا وهيئة المفوضين بها .

وقد استقر القضاء فى مصر ، بعكس الوضع فى فرنسا ، على أن رجال الضبطية القضائية لا يخضعون لدعوى المخاصمة ، وإنما يطبق عليهم قواعد المسئولية التى يخضع لها موظفو الإدارة ، أى أن دعوى المسئولية ترفع ضدهم بالطرق العادية مثل باقى الموظفين ، نفس الأمر يكون بالنسبة لمساعدى القضاء من محضرين وكتبة وخبراء ، حيث لا تطبق على هؤلاء أحكام دعوى المخاصمة وإنما تطبق عليهم القواعد العامة فى المسئولية المدنية (١) .

ولكن الخلاف ثار فى الفقه المصرى حول مدى سريان أحكام المخاصمة على رجال القضاء الإدارى ، حيث تنص المادة الثالثة من

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١١٥ و ١١٦.

قانون إصدار مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن تطبق الإجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك إلى أن يصدر قانون بالإجراءات الخاصة بالقسم القضائى (١) .

حيث يرى البعض عدم إمكان تطبيق أحكام دعوى المخاصمة على رجال القضاء الإدارى ، واستندوا فى ذلك إلى أن نص المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات فيما يقرره من مخاصمة القاضى لتقرير مسئوليته وأسباب هذه المسئولية ، إنما يقرر أحكاماً موضوعية ، فى حين أن مقتضى المادة الثالثة من قانون إصدار مجلس الدولة هو الإحالة فيما لم يرد فيه نص على الأحكام الإجرائية من قانون المرافعات ، أى القواعد الإجرائية اللازمة لسير الدعوى .

ويرى البعض الآخر أن نظام المخاصمة مقرر أصلاً للقضاة وأعضاء النيابة العامة بهدف عدم ترك هؤلاء الأعضاء مسئولين مسئولية مدنية عن أعمالهم أثناء تأدية وظيفتهم ، حتى يتمكن هؤلاء من العمل فى جو مناسب بحرية واطمئنان ، ومن المؤكد أن هذا الوضع ينطبق على القضاة

---

(١) راجع فى عرض هذا الخلاف : د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١١٦ و ١١٧ .

فى مجلس الدولة وعلى أعضاء هيئة المفوضين .

وقد استقر الرأى فى فرنسا على أن أحكام المخاصمة لا تسرى على رجال القضاء الإدارى وهيئة المفوضين ومحكمة التنازع .

الغصن الرابع

إجراءات دعوى المخاصمة

ذكرنا أن الهدف من نظام المخاصمة هو حماية القضاة وأعضاء النيابة العامة من كيد المتقاضين وتهيئة المناخ المناسب لهم للعمل فى حرية واطمئنان ، ولذلك فإن المشرع أحاط دعوى المخاصمة بضمانات تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى مخالفاً بذلك القواعد العامة ، حيث أوجب المشرع رفعها أمام محكمة الاستئناف أو محكمة النقض حسب درجة القاضى المدعى عليه ومهما كانت قيمة الدعوى بهدف ألا يفصل فيها قاض أقل درجة من القاضى المخاصم [(١)] .

وترفع دعوي المخاصمة بتقرير موقع من الطالب أو من يوكله فى ذلك توكيلاً خاصاً ، ويجب أن يتضمن التقرير بيان أوجه المخاصمة وأدلتها ، بالإضافة إلى أنه يجب إيداع الأوراق المؤيدة له .

---

(١) راجع : د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٧١ و ٧٢ .

وتمر دعوي المخاصمة بمرحلتين على النحو التالى [١] :

المرحلة الأولى : النظر فى مدى جواز قبول المخاصمة :

وتعرض الدعوى فى هذه المرحلة أمام إحدى دوائر محكمة النقض إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض ، وتعرض أمام إحدى دوائر الاستئناف إذا كان المخاصم قاضياً بإحدى المحاكم الابتدائية أو مستشاراً بإحدى محاكم الاستئناف .

المرحلة الثانية : النظر فى موضوع المخاصمة :

تختص بنظر موضوع المخاصمة دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف إذا كان المخاصم قاضياً بإحدى المحاكم الابتدائية أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها ، فإذا كان مستشاراً بإحدى محاكم الاستئناف أو النائب العام أو المحامى العام اختصت بنظر دعوى المخاصمة دائرة خاصة مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم ، أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض فإن الاختصاص ينعقد لدوائر محكمة النقض مجتمعة .

---

(١) راجع د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١١٨ و١١٩ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ و ١٠٦ .

الغصن الخامس

آثار الحكم الصادر فى دعوي المخاصمة

تختلف آثار الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة بحسب ما انتهى إليه هذا الحكم والأمر لا يخرج عن أحد فرضين (١) :

الفرض الأول :

إذا قضى بعدم جواز المخاصمة أو رفضها ، سواء فى مرحلتها الأولى أو الثانية ، حكم على المدعى بغرامة لا تقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على مائتى جنيه مع التعويضات إن كان لها وجه .

الفرض الثانى :

إذا قضى بجواز المخاصمة فى المرحلة الأولى ، فإنه يترتب على ذلك أن يصبح القاضى غير صالح لنظر الدعوى ، وبالتالى يبطل أى إجراء اتخذه فى الدعوى وأى حكم أصدره فيها بعد الحكم بجواز قبول المخاصمة ، أما فى المرحلة الثانية فيترتب على الحكم بصحة المخاصمة الحكم بالتعويضات والمصاريف على القاضى ، فضلا عن

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١١٩ و ١٢٠ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١٢١ - ١٢٣ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٠٨ .

بطلان تصرفه المشوب بسبب المخاصمة .

ولكن هل تسأل الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تعويضات إذا انتهت دعوى المخاصمة بمسئولية القاضى ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل يجب التعرف على موقف القانونين الفرنسى والمصرى .

أولا : موقف القانون الفرنسى :-

إن المشرع الفرنسى يقرر صراحة مبدأ مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة فى دعوى المخاصمة مع حق الدولة فى الرجوع عليه وذلك فى القانون الصادر فى ٧ فبراير ١٩٣٣ .

ثانيا : موقف القانون المصرى

الوضع فى ظل قانون المرافعات الملغى

كان قانون المرافعات الملغى ينص صراحة فى المادة ٧٩٧ منه على مسئولية الدولة عما يحكم به على القاضى أو عضو النيابة من تعويضات مع تقرير حق الدولة فى الرجوع عليه .

الوضع فى ظل قانون المرافعات الحالى

لم تتضمن المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات الحالى هذا المبدأ ، وبالتالى يرى الفقه تطبيق القواعد العامة فى هذا الخصوص ، ومن ثم تسأل الدولة مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه على أساس أن القاضى أو عضو النيابة يعتبر تابعا للدولة على أن يكون لها حق الرجوع عليه لاسترداد مادفعته للمضرور .

الفرع الثانى

المسئولية فى حالة قبول التماس

إعادة النظر

من المتفق عليه أن الأحكام القضائية لا تقرر إلا حقيقة نسبية يتوصل إليها القاضى على أساس الأدلة المقدمة إليه وإن كانت هذه الأحكام تتمتع بحجية الشىء المقضى والذى يعنى أنها عنوان الحقيقة فيما قضت به . (١)

ولكن هذا الطريق للطعن فى الأحكام لا يؤتى ثماره عادة بعد تنفيذ الحكم ، فإذا كان المتهم قد حكم عليه بالإعدام على سبيل المثال ، فإن اللجوء إلى هذا الطريق لا يمنع من تنفيذ الحكم ، و إذا كان قد حكم عليه بعقوبة مقيدة للحرية ، فإنه يكون قد مضى فى تنفيذ هذه العقوبة فترة طويلة ، وبالتالى فإن المنطق كان يقتضى النص على ضرورة تعويض الشخص الذى قبل التماسه وحكم ببراءته . (٢)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٩٣ .

(٢) د / جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص٩٣ .

لكن التشريعات فى الدول المختلفة تباينت فى هذا الصدد ، فمنها من اكتفى بإعلان البراءة فقط دون النص على إمكانية دفع تعويض للشخص المضرور ومثال ذلك القانون المصرى وهو ما كان يسير عليه قانون تحقيق الجنايات الفرنسى الصادر عام ١٨٠٨ حيث أجاز إمكانية إعادة النظر فى بعض الأحكام الجنائية دون أن ينص على حق الشخص المضرور فى التعويض ، ولكن فى أعقاب صدور هذا القانون حدث أن حكم القضاء بإعدام بعض المتهمين فى قضايا مختلفة ، ثم اتضح بعد ذلك أنهم براء من هذه التهم التى وجهت إليهم ، واستدعى الأمر إعلان براءتهم ، ولم تتمكن عائلاتهم من الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت بهم نتيجة إعدام ذويهم دون وجه حق لأن القانون لم ينص على حقهم فى التعويض . (١)

وطبقا لتعديلات ٨ يونيه ١٨٩٥ ، أجاز القانون الفرنسى التماس إعادة النظر فى الأحكام الجنائية النهائية الصادرة بالعقوبة فى مواد الجنايات والجنح أيا كانت الجهة الصادر منها الحكم ، جهة القضاء العادى أو الاستثنائى ، فى الأحوال الآتية : ـ (٢)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص٩٣ و ٩٤ .

(٢) د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٢١ و١٢٢ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص١٠٦ و ١٠٧ .

١ ـ إذا حكم على متهم فى جريمة قتل ، ثم وجد المدعى قتله حيا ، أو قدمت أوراق يستدل منها على بقائه على قيد الحياة .

٢ ـ إذا صدر حكمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند للآخر ، وكان بين الحكمين تناقض بحيث يستنتج من أحدهما دليل على براءة أحد المحكوم عليهم .

٣ ـ إذا حكم فيما بعد على واحد أو أكثر من شهود الإثبات بسبب شهادة الزور ، إذا كانت شهادة الزور قد أثرت فى فكرة القضاء .

٤ ـ إذا ظهرت أو وجدت بعد الحكم النهائى الصادر بالإدانة وقائع جديدة أو مستندات حديثة لم تكن تحت نظر المحكمة ويكون من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه .

هذه هى الحالات التى يجوز فيها قبول التماس إعادة النظر فى القانون الفرنسى ، فإذا انتهى القاضى إلى براءة المحكوم عليه فى هذه الحالات ، كان من حقه الحصول على تعويض من الدولة فضلا عن نشر الحكم بالبراءة .

وإذا كان القانون المصرى يأخذ بالتماس إعادة النظر كطريق من طرق الطعن غير العادية بهدف تصحيح الأخطاء الجسمية التى قد تلحق

ببعض الأحكام الباتة ، إلا أنه لم ينص صراحة على الحق فى التعويض ، بالرغم من أن مشروع قانون الإجراءات الجنائية كان ينص على مبدأ مسئولية الدولة فى هذه الحالة .

وبالتالى ، ليس أمام المحكوم ببراءته عن طريق التماس إعادة النظر إلا اللجوء لدعوى المخاصمة ، أو رفع دعوى على من كان سببا فى الحكم عليه بالإدانة وذلك وفقا للقواعد العامة فى المسئولية المدنية .

وإن كان البعض يرى عدم وجود مايمنع من أن يحكم القضاء بالتعويض فى مثل هذه الحالات وبنفس الشروط التى حددها القضاء الفرنسى ، حيث لايوجد ما يحتم على القضاء الإدارى أن يقيد نفسه بالنصوص الواردة فى المجموعة المدنية فى كل الأحوال .

ويؤيد البعض هذا الرأى على أساس أن اعتبارات العدالة تناصره ، وهو ما يتفق كذلك مع المنطق الصحيح الذى يتفق وطبائع الأمور ، ولكن الأمل معقود على ضرورة تدخل المشرع المصرى لعلاج هذه الحالات بنص تشريعى يجيز للمضرور الحق فى الحصول على تعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب تنفيذ حكم قضائى ثبت خطأه . (١)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص٩٦ .

الفرع الثالث

المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى

أضاف المشرع الفرنسى استثناءً تشريعياً جديداً يحد من مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية وذلك بموجب القانون الصادر فى ١٧ يوليه ١٩٧٠ ، حيث أقر هذا القانون للمضرور بسبب إجراء حبسه احتياطيا الحق فى الحصول على تعويض لجبر هذه الأضرار التى أصابته وذلك إذا ما انتهت سلطة التحقيق إلى أنه لاوجه لإقامة الدعوى أو حكمت المحكمة بالبراءة .

شروط التعويض عن أضرار الحبس الاحتياطى وفقا لقانون ١٧ يوليه ١٩٧٠ (١)

١ ـ أن يكون الحبس الاحتياطى قد تم وفقا لقواعد قانون الإجراءات الجنائية الفرنسى ، وبالتالى إذا حدث تقييد لحرية شخص معين على خلاف القواعد الواردة فى القانون ، فإن ذلك لايعتبر بداءة حسبا احتياطيا ولايعوض عنه بهذه الصفة إذا ترتب عليه ضرر للشخص

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٢٣ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ١١٠ و١١١ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١١٠ و ١١١ .

المحبوس ، والمثال على ذلك وضع شخص فى مصحة نفسية أو فى حالة الاعتقال الإدارى .

٢ ـ أن يكون الإفراج قد تم عن المتهم لصدور قرار بألا وجه لإقامة الدعوى ، أو لبراءته بحكم من محكمة الجنح أو الجنايات ، ويستوى فى الحالة الأولى أن يكون الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية مستندا على سبب موضوعى أو قانونى ، حيث لم يفرق المشرع بين الحالتين .

٣ ـ أن يكون الضرر الذى لحق بالمحبوس احتياطيا استثنائيا بالغ الجسامة ، وبالتالى فإن التعويض لا يمنح تلقائيا بمجرد صدور قرار الإفراج أو حكم البراءة وإنما لابد وأن يكون الضرر استثنائيا ، فالضرر العادى لايعوض عنه ، وإن كان تقدير مدى جسامة الضرر واستثنائيته كلها أمور موضوعية تخضع لتقدير قاضى الموضوع .

إجراءات طلب التعويض والفصل فيه : (١)

إن قانون ١٧ يوليه ١٩٧٠ حدد جهة اختصاص وحيدة لنظر طلب التعويض عن إجراءات الحبس الاحتياطى وهى لجنة مكونة من ثلاثة مستشارين من محكمة النقض ، وهى تنظر فى الطلب وتصدر قرارها ،

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

ولايلزمها القانون بتسبيب حكمها ، بالإضافة إلى أن قرارها غير قابل للطعن فيه بأى وسيلة ، فهو قرار نهائى .

ويتطلب القانون أن يرفع الشخص المضرور من إجراء الحبس الاحتياطى دعواه أمام اللجنة خلال ستة أشهر من تاريخ صدور الأمر بألا وجه لإقامة الدعوى أو صدور حكم البراءة .ولا يلزم لتقرير المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى قيام المضرور بإثبات خطأ القاضى أو عضو النيابة ، فمسئولية الدولة تقوم ولو لم يكن هناك خطأ .

بالإضافة إلى أنه لايجوز للدولة الرجوع على القاضى أو عضو النيابة الذى أصدر قرار الحبس الاحتياطى وإن كان يمكن لها الرجوع بما دفعته من تعويض على من تسبب فى حبس المتهم احتياطيا كالمبلغ بسوء نية وشاهد الزور .

ولايوجد مثيل لهذه الحالة من حالات مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية فى القانون المصرى ، وبالتالى تطبق القواعد العامة للمسئولية المدنية إذا أثير نزاع فى مثل هذه الحالة .

المطلب الثالث

اتجاه القانون الفرنسى نحو إقرار

مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

لقد حدث تطور بالغ الأهمية فى القانون الفرنسى فيما يتعلق بمدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ، ترتب عليه الخروج على القاعدة التقليدية وهى عدم المسئولية وتقرير قاعدة جديدة مؤداها مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية .

وقد حدث هذا التطور عام ١٩٧٢ بصدور القانون رقم ٧٢ ـ ٦٢٦ الصادر فى ٥ يوليه ١٩٧٢ المعدل لقانون المرافعات ، وعندما ألغى القانون القديم وحل محله قانون المرافعات الجديد الصادر عام ١٩٧٥ تضمن هذا الأخير ذات الحكم فى المادة ٥٠٥ منه ، حيث أقر مسئولية الدولة عن خطأ مرفق القضاء فى حالتى الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ، بالإضافة إلى تقرير المسئولية الشخصية للقضاة . [(١)]

فحسب نص المادة ١١ من قانون ٥ يوليه ١٩٧٢ تلتزم الدولة بتعويض الأضرار الناشئة عن سير مرفق القضاء بطريقة معينة ، ولكن

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

لاتنعقد هذه المسئولية إلا فى حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة ، كما يسأل القضاة عن أخطائهم الشخصية وتضمن الدولة فى هذه الحالة تعويض المضرور من جراء هذه الأخطاء الشخصية على أن يكون لها حق الرجوع على القاضى الذى تسبب فى الضرر . (١)

ولكن المادة ١٦ من هذا القانون كانت قد أرجأت تطبيق قواعد المسئولية عن الخطأ الشخصى ، مما يفيد باستمرار أحكام دعوى المخاصمة الواردة فى المادة ٥٠٥ من قانون المرافعات حتى تصدر نصوص تشريعية تنظم قواعد المسئولية عن الخطأ الشخصى وتحدد حالاتها .

وبالفعل صدر القانون رقم ٧٩ - ٤٣ الصادر فى ١٨ يناير ١٩٧٩ والذى أضاف بموجب المادة الأولى منه إلى القانون الأساسى الصادر فى ٢٢ ديسمبر ١٩٥٨ والمتعلق بتنظيم القضاء المادة ١/١١ و التى تنص على أن قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية ، وأن مسئولية القضاة الذين يرتكبون خطأ شخصيا متصلا بمرفق القضاء لايمكن أن تتقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة وتباشر هذه الدعوى أمام

---

(١) د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص١٢٤ .

إحدى الدوائر المدنيه بمحكمة النقض .[١]

ويمكن إبداء الملاحظات التالية على المبدأ الجديد لمسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية : ـ[٢]

(أ) يطبق المبدأ الجديد وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء فى فرنسا على القضاء العادى دون الإدارى ، حيث ورد النص عليه فى قانون المرافعات المدنية .

(ب) إن أساس مسئولية الدولة هو الخطأ ، وقد حدد القانون ذلك فى حالتين وردتا على سبيل الحصر هما : الخطأ الجسيم و إنكار العدالة ، و بالتالى لايشترط للتعويض أن يكون الضرر على درجة من الجسامة غير العادية أو الاستثنائية بعكس الحال بالنسبة لتقرير المسئولية دون خطأ .

(ج) إن تطبيق المبدأ الجديد لا يلغى النصوص التشريعية السابقة التى تقرر مسئولية الدولة بموجب نصوص تشريعية خاصة ، وبالتالى فإن تطبيق هذا المبدأ لايلغى مسئولية الدولة فى حالتى الحبس الاحتياطى

---

(١) د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص١٢٥ .

(٢) راجع فى هذه الملاحظات : د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٢٤ ؛ د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص١٢٦ ومابعدها . ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١١٢ و١١٣ .

والحكم بالبراءة بعد التماس إعادة النظر .

(د) لم يعد ضروريا بالنسبة للمسئولية الشخصية للقضاة عن الأخطاء الشخصية اتباع نظام المخاصمة الذى كان منصوصا عليه بالمادة ٥٠٥ من قانون المرافعات حيث أصبح ملغيا بصدور قانون ٥ يوليه ١٩٧٢ وقانون ١٨ يناير ١٩٧٩ .

(هـ) لم يحدد المشرع الحالات التى يمكن أن تثار بشأنها المسئولية الشخصية لرجال القضاء ، وإنما اكتفى بتقرير أن القضاة مسئولون عن أخطائهم الشخصية ولم يحدد هذه الأخطاء وترك بذلك تحديدها إلى المعايير المختلفة التى قيلت بشأن تحديد الأخطاء الشخصية لرجال الإدارة .

(و) إن الدولة فى ظل المبدأ الجديد تكفل حصول المضرور على تعويض عن الأضرار التى لحقت به بسبب الأخطاء الشخصية للقضاة مع حقها فى الرجوع على القاضى الذى تسبب فى الضرر ليتحمل العبء النهائى للتعويض .

الفصل الثالث

مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية

تمهيد وتقسيم

رأينا فيما سبق مدى مسئولية الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية ، وتبين لنا أن القاعدة التقليدية فى هذا الخصوص هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال هاتين السلطتين ، وإن كان التطور قد وصل إلى الحد من نطاق مبدأ عدم المسئولية أو تقرير مسئولية الدولة بالتعويض فى حالات وبضوابط معينة .

أما فيما يتعلق بمدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، فنجد أن التطور قد وصل إلى مسئولية الدولة عن أعمال هذه السلطة كقاعدة عامة وذلك إعلاء لحكم القانون وتطبيقا لمبدأ الشرعية . [1]

ولكن هذا التطور الذى وصل إلى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية لم يبلغ منتهاه بعد ، لأن هناك طائفة من أعمال هذه السلطة مازالت بعيدة بطبيعتها عن الخضوع لمبدأ مسئولية الدولة ، وقد

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٢٦ .

أطلق الفقه والقضاء على هذه الطائفة أعمال السيادة les actes de Souveraineté أو أعمال الحكومة les actes de gouvernement تمييزا لها عن أعمال الإدارة les actes de l'administration التي هى محل مبدأ مسئولية الإدارة عن أعمال السلطة التنفيذية . [١]

والمقصود بأعمال السيادة هى طائفة من الأعمال التى تقوم بها السلطة التنفيذية والتى تخرج عن نطاق الرقابة القضائية بكافة صورها ، أى أنها تخرج عن رقابة القضاء ، إلغاء وتعويضا . [٢]

وبالتالى ، فإنه نظرية أعمال السيادة تعتبر استثناء خطيرا على مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، لأن القاعدة كما سبق وأن ذكرنا هى خضوع جميع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، وبالتالى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها .

ولما كانت أعمال السيادة تنأى عن مبدأ مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، فمن الضرورى التعرف على المقصود بهذه الأعمال (المبحث الأول) ومبررات عدم مسئولية الدولة عنها (المبحث الثانى) ، ومدى إمكانية التعويض عنها (المبحث الثالث) .

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٠ .
(٢) د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص١٣٤ .

المبحث الأول

المقصود بأعمال السيادة

إن نظرية أعمال السيادة من خلق القضاء الإدارى الفرنسى ، وبالتالى فإنها نظرية قضائية لجأ مجلس الدولة الفرنسى من خلالها إلى مهادنة الإدارة فى بداية نشأته رغبة منه فى المحافظة على وجوده ، حيث كانت الإدارة تضيق آنذاك من وجوده ومن الدور الرقابى الذى يمارسه على أعمالها .

ولكن وجدت هذه النظرية مكانا فى نصوص التشريع المصرى منذ وقت طويل ، حيث نصت عليها لائحة ترتيب المحاكم المختلطة عند تعديلها فى نهاية القرن التاسع عشر وتحديدا عام ١٩٠٠ ، وأيضا فى نصوص لائحة ترتيب المحاكم الأهلية عند تعديلها عام ١٩٣٧ ، فقد نصت هذه وتلك على منع المحاكم من أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، وقد ورد النص على ذلك فى قوانين السلطة القضائية المتعاقبة وكذلك فى قوانين مجلس الدولة منذ إنشائه وحتى القانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تنص المادة ١١ منه على أنه لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة . (١)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٠ و ١٢١ .

وإذا كانت أعمال السيادة قد ورد ذكرها فى النصوص التشريعية منذ وقت طويل كما سبق وأن ذكرنا ، إلا أن المشرع لم ينص على تعريفها ولم يحددها ، وبالتالى كان ضروريا تحديد المقصود بها .

وقد طرح الفقه والقضاء عدة معايير مختلفة بهدف تحديد مايعد من قبيل أعمال السيادة : ـ (١)

أولا : معيار الباعث السياسى

مضمون هذا المعيار

إن هذا المعيار هو أقدم المعايير التى أخذ بها القضاء لتحديد المقصود بأعمال السيادة ، ومقتضى هذا المعيار أن العمل يكون من أعمال السيادة إذا كان العمل الصادر عن الإدارة ذا باعث سياسى ، فإن لم يكن كذلك كان عملا إداريا يخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا .

فالباعث السياسى هو الذى يحدد مدى خضوع عمل السلطة التنفيذية لرقابة القضاء ، فإذا كان الباعث الذى دفع السلطة التنفيذية

---

(١) راجع فى عرض هذه المعايير : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ، ص١٢٤ ومابعدها ، د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ ومابعدها .

أو الحكومة إلى إصدار العمل سياسيا ، فإن هذا العمل يكون من قبيل أعمال السيادة ، وبالتالى لايخضع لرقابة القضاء إلغاء وتعويضا ، وعلى العكس من ذلك ، إذا لم يكن الباعث الذى دفع السلطة التنفيذية أو الحكومة إلى إصدار العمل سياسيا ، فإن هذا العمل لا يدخل ضمن أعمال السيادة ، وبالتالى يمكن مساءلة الدولة عنه .

نقد هذا المعيار

وجه الفقه لهذا المعيار نقدا شديدا على النحو التالى : ـــ

(أ) إن هذا المعيار لم يحدد أعمال السيادة تحديدا دقيقا ، حيث يعتمد أساسا على البحث عن بواعث ليس من السهل التعرف عليها إلا بالرجوع إلى الجهة التى أصدرت العمل لمعرفة بواعثها عند إصدار العمل ، ومن شأن هذا إعطاء الجهة مصدرة العمل وهى السلطة التنفيذية سلطة تقرير صفة العمل الصادر عنها وهل يعد عملا من أعمال السيادة أم لا .

(ب) إن هذا المعيار يمثل خطورة بالغة على حقوق المواطنين وحرياتهم ، حيث تستطيع السلطة التنفيذية القيام بالعديد من الأعمال التى تمثل اعتداء وتهديدا على حقوق وحريات المواطنين ، ثم تفلت من مسئوليتها عنها بحجة أن الباعث من إصدارها كان سياسيا ، وهو ما

لايمكن قبوله .

(ج) إن هذا المعيار يدعم فكرة الضرورة السياسية التى يطلق عليها فى فرنسا اصطلاح Raison d'etat، حيث يجعل من هذه الفكرة نظرية قانونية ، تلزم القضاء باحترام السياسة الشخصية للحكام ، وعدم النيل من القرارات التى يصدرها الحاكم بهدف تدعيمها وذلك دون موافقة البرلمان ممثل الشعب صاحب السيادة وهذا أمر غير مقبول لتعارضه مع مبدأ المشروعية ومخالفته للديمقراطية .[١]

(د) إن هذا المعيار يعتبر مخالفا للديمقراطية ، فإذا كان قد قيل به فى ظل نظم حكم مطلقة تقرر السيادة الكاملة للحكام ، إلا أنه لايمكن القول به فى ظل نظم حكم ديمقراطية تعطى السيادة للشعب وتعتبر الحكام وكلاء عن الشعب ينوبون عنه فى ممارسة السلطة ، بالإضافة إلى أن الحكام يمارسون اختصاصاتهم وفقا لأحكام القانون ، وبالتالى يجب أن تخضع أعمالهم وتصرفاتهم لرقابة القضاء للتأكد من شرعيتها .

(١) د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٠ .

ثانيا: معيار طبيعة العمل

مضمون هذا المعيار [١]

تتحدد أعمال السيادة وفقا لهذا المعيار على أساس طبيعة العمل ذاته ، وليس تبعا للباعث السياسى من إصداره ، وبالتالى فإن هناك أعمالا بطبيعتها تعد أعمال سيادة ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء .

ولكن ما هى الأعمال التى تعد بطبيعتها من أعمال السيادة ؟

يرى البعض فى إطار الإجابة على هذا التساؤل أن العمل يعتبر من أعمال السيادة إذا كان تنفيذا لنصوص الدستور فى حين أن العمل يعتبر من الأعمال الإدارية إذا كان تنفيذا لنص قانونى عادى .

فى حين يرى البعض الآخر أنه يجب التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، فإذا أصدرت السلطة التنفيذية العمل بوصفها حكومة اعتبر عملها من أعمال السيادة ، بينما تعتبر الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية بوصفها إدارة من قبيل الأعمال الإدارية .

ويؤخذ على هذا الرأى أنه تحكمى ، بالإضافة إلى عدم اتفاقه على معيار محدد للتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة .

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣١ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٥ ، د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص١٣٩ و ١٤٠ .

موقف القضاء فيما يتعلق بتحديد أعمال السيادة [١]

إن القضاء ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، يكاد يستقر ، فيما يتعلق بتحديد المقصود بأعمال السيادة ، على اعتبار موضوعات بعينها من أعمال السيادة ومن ثم فقد ظهر ما يسمى بقائمة أعمال السيادة .

وقد بدأت قائمة أعمال السيادة كثيرة ومتزايدة فى أول الأمر ، ولكن التطور قد وصل إلى الحد من محتوياتها بعدم اعتبار بعض الأعمال من قبيل أعمال السيادة ، بالإضافة إلى الاتجاه نحو التخفيف من آثار أعمال السيادة عن طريق إمكانية التعويض عنها دون إلغائها .

وبالتالى ، فإن الأمر قد استقر سواء فى فرنسا أو فى مصر على أن القضاء هو الذى يحدد المقصود بأعمال السيادة ومنها : ـ

١ ـ الأمور المتعلقة بالسيادة الإقليمية .

٢ ـ الأمور الخاصة بعلاقة الدولة بالدول الأخرى .

٣ ـ بعض الأعمال التى تتصل بالحرب .

٤ ـ بعض إجراءات الأمن الداخلى .

٥ ـ الأمور التى ينص عليها القانون باعتبارها أعمال السيادة .

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٥ - ١٢٧ ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٢ و ١٣٣ .

تمييز أعمال السيادة عن غيرها من الأعمال (١)

* تختلف أعمال السيادة عن أعمال السلطة التشريعية ، حيث تصدر الأعمال التشريعية ، سواء كانت قوانين أو أعمالا برلمانية ، من البرلمان ، فى حين أن أعمال السيادة تصدر من السلطة التنفيذية ، ولاتسأل الدولة عن أعمال السيادة ، وإن كانت تصدر من السلطة التنفيذية .

وإذا كانت القاعدة التقليدية تقضى بعدم مسئولية الدولة ، بصفة عامة ، عن كل من أعمال السيادة وأعمال السلطة التشريعية ، إلا أن مبررات عدم المسئولية تختلف فى الحالتين ، بالإضافة إلى أن القضاء وإن كان له الحق ، وبصفة خاصة فى مصر ، فى الرقابة على دستورية القوانين ، فإن ليس له الحق فى الرقابة على دستورية أعمال السيادة ، حيث إنها لاتعتبر من قبيل القوانين ، كما أنه ليس للقضاء مراقبة مدى مشروعيتها وفقا لهذه النظرية .

* و بالإضافة إلى ذلك يوجد اختلاف بين أعمال السيادة ونظرية الظروف الاستثنائية ، حيث يكون من حق القضاء مراقبة مدى مشروعية أعمال السلطة التنفيذية فى ظل الظروف الاستثنائية ، فى حين أنه ليس

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٢ و ١٣٣.

من حق القضاء مراقبة مدى مشروعية أعمال السيادة ، لأنه لايختص بالنظر فيها .

وإذا كانت أعمال السيادة تمارسها السلطة التنفيذية بصفة دائمة ، فإن الظروف الاستثنائية مؤقتة بحسب الأصل .

ويجب الإشارة إلى أن أعمال السيادة تعتبر استثناء من مبدأ عام يقضى بخضوع أعمال الإدارة للرقابة القضائية ، وبالتالى إذا نص القانون على اعتبار قرار معين من قبيل أعمال السيادة ، فإنه يجب أن يفسر بمنطق الاستثناء فلا يقاس عليه ولا يتوسع فى تفسيره . (١)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٦ .

المبحث الثانى

مبررات عدم مسئولية الدولة

عن أعمال السيادة

تعددت مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة وذلك على النحو التالى : ـ [(١)]

(أ) يرى البعض أن نظرية أعمال السيادة تعد أحد مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة الفرنسي ، حيث أخذ بها ليتفادى اتجاه الحكومة الفرنسية بالنسبة لإلغاء المجلس بعد عودة الملكية إلى فرنسا عام ١٨١٤ .

ولكن إذا كانت هذه الحجة تبرر الظهور التاريخى لنظرية أعمال السيادة فى فرنسا ، إلا أنها لاتبرر الإبقاء عليها فى الوقت الحاضر لاسيما وقدا استقر وضع مجلس الدولة و أصبح أحد الرموز الأساسية لفرنسا .

(ب) ويرى البعض الآخر أن نظرية أعمال السيادة هى وليدة

---

(١) راجع فى عرض هذه المبررات والرد عليها : د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٤ - ١٣٦ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص١٧٦ - ١٨٢ .

تصالح واتفاق بين السلطتين التنفيذية والقضائية .

ويمكن الرد على ذلك بأنه إذا كان هذا القول يمكن أن يفسر الظهور التاريخى للنظرية إلا أنه لايبررها فى الوقت الحاضر ، بالإضافة إلى أن التصالح و الاتفاق بين السلطتين التنفيذية والقضائية يجب ألا يكون ضد مصلحة الأفراد فيحرمهم من تعويض الأضرار المترتبة على بعض أعمال السلطة التنفيذية .

(ج) كما يرى البعض أن سلامة الدولة فوق القانون ، لأن القانون يعتبر وسيلة وليس غاية فى ذاته ، فهو وسيلة للمحافظة على سلامة الدولة وصيانة كيانها ،فإذا كان التمسك به على حساب سلامة الدولة فمن الواجب التضحية به ، وبالتالى يجب الاعتراف للحكام بالخروج على القانون كلما اقتضت الظروف ذلك تحقيقا للغاية التى وجد القانون من أجلها .

ولكن يمكن الرد على ذلك بأن المطلوب هو تعويض الأضرار الناشئة عن أعمال السيادة مع الحفاظ فى نفس الوقت على سلامة الدولة ، لأن تقرير التعويض لايترتب عليه مساس بسلامة الدولة ، بالإضافة إلى أنه يحقق مصالح الأفراد الذين أضيروا من أعمال السيادة .

(د) يرى البعض أن عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة

يرجع إلى الرغبة فى عدم التدخل فى الأعمال السياسية للحكومة .

ولكن هذا القول محل نظر ، لأن التعويض عن الأضرار الناشئة عن أعمال السيادة ليس معناه التدخل فى الأعمال السياسية للحكومة ، فكل ما هو مطلوب تعويض الأفراد عن الأضرار التى لحقت بهم نتيجة صدور أعمال السيادة .

(هـ) يرجع عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة من وجهة نظر البعض إلى أن السلطة التنفيذية تقوم بوظيفتين هما الحكم والإدارة ، ويغلب على قراراتها بوصفها حكومة الطابع السياسى ومن ثم تخرج عن رقابة القضاء ، أما قراراتها بوصفها إدارة فيغلب عليها الطابع الإدارى وبالتالى تخضع لرقابة القضاء .

ويمكن الرد على هذا الرأى بوجود صعوبة كبيرة فيما يتعلق بالتمييز بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة ، بالإضافة إلى أنه يمكن التعويض عن أعمال الحكومة دون التدخل أو التأثير على هذه الأعمال .

(و) استند البعض لتبرير عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة على أساس من القانون وهو نص المادة ٢٦ من قانون مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٤ مايو ١٨٧٢ التى تقرر حق الوزراء فى إحالة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتى تخرج عن اختصاصه إلي

محكمة التنازع ، فقد فسر البعض عبارة القضايا المرفوعة أمام مجلس الدولة والتى تخرج عن اختصاصه بأنها تعنى القضايا المتعلقة بأعمال السيادة .

ولكن يمكن الرد على ذلك بأن هذا التبرير ليس محل اتفاق بين الفقهاء ، فالبعض يرى أن النص المذكور لايقصد به أعمال السيادة ، بل إن الهدف منه هو تحقيق التوازن بين جهتى القضاء الإدارى والعادى ، بالإضافة إلى أن هذا النص لم يلق تطبيقا ، حيث إن الوزراء لم يستخدموا حقهم فى الإحالة المقررة به .

والوضع يختلف فى مصر ، حيث قرر المشرع ، كما سبق وأن رأينا ، منذ نهاية القرن التاسع عشر منع المحاكم العادية من النظر فى أعمال السيادة ، وكذلك الحال بالنسبة لمحاكم القضاء الإدارى .

ويرى البعض بحق عدم دستورية النصوص المقررة لعدم جواز نظر أعمال السيادة أو عدم الاختصاص بها من جانب القضاء ، وبصفة خاصة فى ظل دستور ١٩٧١ الذى يقرر مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة بصورة صريحة ، بالإضافة إلى إقراره مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه وكفالة حق التقاضى للناس كافة . (١)

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٦ .

ورغم كل المبررات التى تم الاستناد إليها لتدعيم نظرية أعمال السيادة ، إلا أنها تعتبر وصمة فى جبين القانون العام ، حيث تمثل تهديدا خطيرا على حقوق الأفراد وحرياتهم ، بالإضافة إلى تعارضها مع مبدأ الشرعية . (١)

وإذا كانت المبررات السابقة قد تقف إلى جانب تحصين أعمال السيادة ضد الإلغاء ، فإنه ليس من المقبول تحصينها ضد التعويض ، وبالتالى فإنه يجب التعويض عن أعمال السيادة على أساس مسئولية الدولة عنها . (٢)

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٦ .
(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٣٦ .

المبحث الثالث

مدى إمكانية التعويض عن

أعمال السيادة

هل يمكن التعويض عن أعمال السيادة ؟ .

يرى البعض بحق أن التسليم جدلا بمنطق أعمال السيادة لا يمنع مطلقا من الأخذ بدعوى المسئولية عن هذه الأعمال ، حيث قد يصطدم هذا المنطق مع إخضاع هذه الأعمال لرقابة الإلغاء ، لأن دعوى الإلغاء تخاصم القرار الرداري فى ذاته ، فى حين أن دعوى المسئولية تهدف إلى جبر الضرر الذى لحق بالشخص المضرور .[١]

وهذه النتيجة التى تتمثل فى ضرورة التعويض عن أعمال السيادة ممكنة التحقق فى فرنسا ، لأنه لايوجد أى سند تشريعى لأعمال السيادة ، وبالتالى فمن الممكن أن يعلن مجلس الدولة الفرنسى فى يوم ما رفضه التام لنظرية أعمال السيادة ، عكس الوضع فى مصر ، وذلك لوجود نصوص تشريعية تمنع القضاء بصورة صريحة من التعرض لأعمال السيادة بأى صورة من الصور .[٢]

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٨ .
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص١٢٨ .

الباب الثانى

أحكام مسئولية الدولة

تمهيد وتقسيم

عرضنا من خلال دراسة الباب الأول لمدى مسئولية الدولة ، حيث تناولنا مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطات الثلاث ، التشريعية ، التنفيذية والقضائية ، ورأينا أن القاعدة التقليدية هى عدم مسئولية الدولة عن أعمال كل من السلطتين التشريعية والقضائية ، و أن التطور قد وصل إلى الاعتراف بمسئولية الدولة فى حالات معينة بشروط وضوابط معينة ، بل رأينا أن التطور قد وصل فى فرنسا فى عام ١٩٧٢ إلى حد قلب قاعدة عدم المسئولية عن أعمال السلطة القضائية لتصبح القاعدة هى المسئولية والاستثناء هو عدم المسئولية .

وعلى العكس من ذلك ، فإن التطور قد وصل منذ نهاية القرن التاسع عشر ، سواء فى فرنسا أو فى مصر ، إلى إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية باستثناء أعمال السيادة ، فإذا نشأ عن أعمال السلطة التنفيذية ضرر لأحد الأشخاص ، فإن الدولة تكون مسئولة عن تعويض هذا الضرر .

وسوف تقتصر دراستنا فى هذا الباب على عرض أحكام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية التى تخضع لقاعدة المسئولية سواء كانت قرارات إدارية أو أعمالاً مادية ، وبالتالى فإننا نكتفى بما سبق أن عرضناه بشأن أحكام مسئولية الدولة عن أعمال السلطتين التشريعية والقضائية .

ولبيان أحكام مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، يجب التعرض لثلاثة موضوعات :-

* الموضوع الأول يتعلق بتحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوى المسئولية الإدارية ، وقد يقول قائل أن هذا الموضوع ليس بحاجة إلى دراسة ، حيث يختص القضاء الإدارى بنظر دعاوى المسئولية ضد الإدارة ، ولكن الأمر ليس كذلك دائما ، حيث لايزال القضاء العادى يختص بنظر بعض دعاوي مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة التى تسبب ضررا للغير وهذا ما سوف نوضحه من خلال دراسة الفصل الأول .

* الموضوع الثانى يتعلق بتحديد أساس مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ، فإذا كان الأصل هو قيام المسئولية على أساس الخطأ فى القانون الخاص ، فإن الأمر مختلف فى نطاق القانون الإدارى ، حيث يتجه التطور إلى إقامة مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة

التى تسبب ضررا للغير على أساس تكميلى غير الخطأ ، مثل المخاطر أو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهذا هو محل دراسة الفصل الثانى .

* الموضوع الثالث يتعلق بآثار المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية ، حيث لابد من تعويض الضرر الناشىء عن أعمال السلطة التنفيذية الضارة ، وبالتالى يجب التعرض للضرر وكذلك للتعويض وهو محل دراسة الفصل الثالث .

الفصل الأول

الاختصاص القضائي بدعاوى المسئولية الإدارية

تمهيد وتقسيم

يختلف الأمر في فرنسا عنه في مصر فيما يتعلق بتحديد جهة القضاء المختصة بدعاوى المسئولية الإدارية ، حيث إن تحديد الاختصاص بين جهتي القضاء ، العادي والإداري ، في فرنسا يخضع للمعيار الذي يأخذ به القضاء ، وبالتالي يضيق ويتسع نطاق هذا الاختصاص تبعا للمعيار المأخوذ به ، وإن كان المشرع الفرنسي قد تدخل في بعض الحالات من أجل إقرار اختصاص إحدى جهتي القضاء بحالات محددة .

أما في مصر ، فقد حدث تطور في هذا الشأن ، بدأ بتحديد اختصاص القضاء الإداري على سبيل الحصر ، حيث تقرر اختصاصه ببعض دعاوى المسئولية ولكن بالاشتراك مع القضاء العادي ، تلا ذلك تقرير اختصاص القضاء الإداري بدعاوى المسئولية عدا المنازعات الخاصة بالمسئولية عن الأعمال المادية ، ووصل الأمر إلي إقرار اختصاص القضاء الإداري بكافة دعاوى المسئولية كقاعدة عامة ، مع وجود بعض الاستثناءات التي ينعقد الاختصاص بشأنها للقضاء العادي .

وبتالى تنقسم دراسة هذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : قواعد الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية الإدارية فى فرنسا

المبحث الثانى : قواعد الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية الإدارية فى مصر .

المبحث الأول

قواعد الاختصاص القضائي

بدعاوى المسئولية الإدارية فى فرنسا

إن قواعد تنظيم الاختصاص بين القضاء الإدارى و القضاء العادى ينظمها فى فرنسا بصفة أساسية نصان : ـ[١]

النص الأول : قانون ١٦ - ٢٤ أغسطس ١٧٩٠ وتنص مادته الثالثة عشرة على أن الوظائف القضائية متميزة وتظل منفصلة عن الوظائف الإدارية ، وعلى القضاة ألا يتعرضوا بأية وسيلة من الوسائل لأعمال الهيئات الإدارية وإلا اعتبروا مرتكبين لجريمة الخيانة العظمى .

النص الثانى: قانون ١٦ فريكتيدور للسنة الثالثة للثورة وينص على أن القضاة لا يمكنهم التعدى على الوظائف الإدارية أو محاكمة رجال الإدارة بسبب وظائفهم ويحظر على المحاكم النظر فى أعمال الإدارة أيا كانت هذه الأعمال .

وقد أدى العمل بهذه النصوص إلى الفصل بين الهيئات القضائية والهيئات الإدارية مما أدى إلى طرح التساؤل الآتى : من يختص بنظر

---

(١) د/ سعاد الشرقاوى ، المسئولية الإدارية ، الطبعة الثانية ، ١٩٧٢ ، دار المعارف بمصر ، ص١٩.

المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها مادامت الجهات القضائية لن تستطيع النظر فى هذه المنازعات ؟ ، وفى إطار الإجابة على هذا التساؤل نجد أن التطور قد وصل إلى ظهور نظام القضاء الإدارى و أصبح هو المختص بالنظر فى المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها.(١)

إذن فمجلس الدولة يختص بنظر المنازعات الإدارية دون غيرها من المنازعات ، وبالتالى ، فإن هذه النتيجة تؤدى بنا مرة أخرى إلى طرح السؤال الآتى : ما هو المقصود بالمنازعات الإدارية ؟ فى إطار الإجابة على هذا التساؤل يمكن القول بأن المشرع الفرنسى لم يضع معيارا محددا يمكن على هداه معرفة المقصود بالمنازعات الإدارية ، بالإضافة إلى الدور الإنشائى للقضاء الإدارى نتيجة عدم تقنين كل قواعد القانون الإدارى ، ولذلك اتجه الفقه الفرنسى منذ نشأة مجلس الدولة إلى الكشف عن هذا المعيار المحدد لاختصاص القضاء الإدارى من خلال تحليله لأحكام القضاء الإدارى . (٢)

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن المشرع الفرنسى تدخل ، كما سبق القول، فى حالات معينة بالنص صراحة على اختصاص القضاء العادى بالنظر فى بعض المنازعات المتعلقة بالمسئولية الناشئة عن ممارسة

---

(١) د مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٦٧ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

بعض صور النشاط الإدارى مما يؤدى إلى عدم اختصاص القضاء الإدارى بالنظر فيها .

وبالتالى تنقسم دراستنا فى هذا المبحث إلى مطلبين ، نتناول فى(المطلب الأول) معيار تحديد المنازعة الإدارية ، وفى (المطلب الثانى) نعرض للمنازعات التى جعلها المشرع الفرنسى من اختصاص القضاء العادى .

المطلب الأول

معيار تحديد المنازعة الإدارية

تعددت الآراء واختلفت الاتجاهات بشأن وضع معيار معين يتم على أساسه تحديد المقصود بالمنازعة الإدارية ومن ثم انعقاد الاختصاص للقضاء الإدارى بالنظر فيها ، ويرجع هذا الاختلاف إلى أن المعيار المراد الأخذ به إنما يعكس فى الواقع موقف القضاء المتطور استجابة للظروف المتغيرة فيما يتعلق باتساع نطاق النشاط الإدارى وتعدد مجالاته . (١)

والملاحظ فى هذا الخصوص : ـ (٢)

(أ) إن كل المعايير المقترحة فى هذا الصدد يجمع بينها أن أنصار كل معيار يدعون أنه معيار جامع مانع ، وهذا الادعاء أمر شديد الصعوبة بعيد المنال ، إن لم يكن مستحيلا .

(ب) إن المعايير المقترحة تستند على أحكام القضاء الإدارى ، وهو قضاء بطبيعته متطور ، وبالتالى فإن اختلاف الرأى وارد عند

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٣.

(٢) د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ و ١٥٤ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٦٠.

تحليله واستخراج معيار عام من داخله ، وذلك باختلاف الزمان وباختلاف نوع المنازعة المطروحه عليه .

(ج) إن كل معيار من المعايير المقترحة قد يعكس مرحلة معينة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بالإضافة إلى إبرازه لأحكام المجلس المؤيدة ونعرض فيما يلى لهذه المعايير : ـ [1]

اولا : المعيار العضوى Le Critère Organique

مضمون هذا المعيار

وفقا لهذا المعيار ، فإن المنازعة الإدارية هى أى منازعة تكون الإدارة طرفا فيها ، وبالتالى فإن كل منازعات الإدارة تعتبر منازعات إدارية ، بصرف النظر عن طبيعة العلاقة القانونية محل المنازعة ، ولا يؤخذ فى الاعتبار كذلك أساليب الإدارة التى لجأت إليها لممارسة النشاط محل المنازعة .

---

(١) راجع فى عرض هذه المعايير :
- د أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ ومابعدها ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٠٣ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٦٠ ومابعدها ، د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ ومابعدها .

نقد هذا المعيار

لم يسلم هذا المعيار من النقد وذلك على النحو التالى : ـ

(أ) إن الأخذ به كان مرتبطا بالظروف التى أدت إلى إنشاء مجلس الدولة ، حيث كانت الظروف تقتضى الأخذ بالمعيار العضوى الذى يقوم أساسا على فكرة الفصل التام بين السلطات ويعتبر العمل إداريا وفقا له إذا صدر من جهة إدارية أياً كان موضوعه ، ولكن المحاكم القضائية لم تأخذ بهذا المعيار إلا مضطرة ، فلما بدأت الظروف تتغير بدأت معايير جديدة فى الظهور تأخذ فى اعتبارها طبيعة المنازعة أو موضوعها .

(ب) يعيب هذا المعيار كذلك أنه واسع جداً ، حيث يؤدى إلى اختصاص القضاء الإدارى بكافة المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها بصرف النظر عن موضوعها وأيا كانت الأساليب المستخدمة من قبل الإدارة لممارسة النشاط محل المنازعة .

ثانيا: معيار التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية

Le Critère de la distiction entre les actes d'autorité et Les actes de gestion

مضمون هذا المعيار

يقوم هذا المعيار على أساس التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ، فهناك أعمال تلجأ الإدارة فى ممارستها لأساليب ووسائل القانون العام ، بمعنى أن الإدارة تلجأ فى ممارسة هذه الأعمال لسلطة الأمر والنهى ، وبالتالى ، فإن هذه الأعمال لاتعتبر شبيهة بتصرفات الأفراد العاديين ، ومن ثم تخضع لاختصاص القضاء الإدارى ، أما أعمال الإدارة العادية ، فإن الإدارة تتصرف بشأنها تصرف الأفراد العاديين ، أى أنها تتعامل بوصفها فرد عادى مجرد من امتيازات وسلطات القانون العام مما يؤدى إلى خضوعها لاختصاص القضاء العادى .

نقد هذا المعيار

(أ) إن الأخذ بهذا المعيار من شأنه تضييق نطاق اختصاص

القضاء الإدارى ، لأنه يخرج جانب ليس بالقليل من المنازعات التى تكون الإدارة طرفا فيها من اختصاص القضاء الإدارى .

(ب) ليس من السهل التفرقة بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية ، فهذه التفرقة لاتستند إلى أساس قانونى أو حقيقى ولا تتفق مع حقيقة الواقع .

(ج) إن الأخذ بهذا المعيار من شأنه أن يؤدى إلى ازدواج شخصية الدولة ، حيث تظهر الدولة تارة كشخص يتمتع بسلطة الأمر النهى وتارة أخرى كشخص مجرد من هذه السلطة ، وهى فكرة لايمكن التسليم بها ، فالدولة واحدة ولايمكن أن تتمتع بشخصيتين قانونيتين فى وقت واحد .

(د) وأخيرا ، هناك العديد من الأعمال التى تمارسها الإدارة لها طبيعة مختلطة ، حيث تكون فى بعض جوانبها من طبيعة الأعمال العادية التى تصدر من الأفراد العاديين ، وتتضمن فى بعض جوانبها الأخرى بعض عناصر السلطة العامة ، وبالتالى سيثور التساؤل فى هذه الحالة : لمن يكون الاختصاص فى هذه الحالة ؟ هل للقضاء العادى أم للقضاء الإدارى ؟ .

ثالثا: معيار المرفق العام Le Critére du service public

مضمون هذا المعيار:

يرى أنصار هذا المعيار ربط القانون الإدارى واختصاص القضاء الإدارى بفكرة المرفق العام ، حيث يعتبر المرفق العام وفقاً لوجهة نظر هذا الرأى أساس وجود قانون إدارى مستقل يحكم نشط الإدارة ويحدد نطاق تطبيق هذا القانون ، فالنشاط يكون إدارياً مع وجود المرفق العام ويطبق القانون الإدارى فى هذه الحالة ، وبالتالى يمكن القول بأن القانون الإدارى هو قانون المرافق العامة .

وقد أخذت محكمة التنازع بمعيار المرفق العام في قضية Blanco فى ٨ فبراير ١٨٧٣ ، ثم أخذ بها مجلس الدولة فى قضية Terrier فى ٦ فبراير ١٩٠٣ بالنسبة للمرافق العامة القومية ، وأخذ بها فى قضية Feutry فى ٢٨ فبراير ١٩٠٨ بالنسبة للمرافق العامة المحلية .

وبالتالي ، فإن المنازعات التي لا تتعلق بالمرافق العامة لا تعتبر منازعات إدارية ولو كانت الإدارة طرفاً فيها ، فى حين أن المنازعات المتعلقة بتنظيم وتسيير المرافق العامة تعد منازعات إدارية بصرف النظر عما إذا كانت الإدارة قد تصرفت باعتبارها فرد عادى أو باعتبارها

سلطة ، فالمهم هو تعلق النزاع بالمرافق العامة بغض النظر عن طبيعة تصرفات الإدارة محل النزاع .

نقد هذا المعيار :

تعرض هذا المعيار للنقد على النحو التالى :

أ - إن هذا المعيار لا يكفى لاستيعاب كل نشاط الإدارة ، حيث لا يقتصر هذا النشاط على تنظيم وتسيير المرافق العامة فحسب ، لأن هناك بعض الأمور تعتبر بحق من المسائل الأساسية فى نطاق القانون الإدارى ولكنها لا تتعلق بإدارة المرافق العامة ، مثل النشاط الضبطى والمنازعات المتعلقة بالمال العام واستغلاله ، ولا يمكن لأحد أن يقرر خروج مثل هذه المنازعات من اختصاص القضاء الإدارى بدعوى أنها لا تتعلق بإدارة المرافق العامة .

ب - صعوبة تحديد مدلول المرفق العام ، ومن المؤكد أنه بغير وضع تعريف دقيق ومحدد وواضح للمرفق العام ، ودون تحديد مقوماته وعناصره المختلفة بصورة ثابتة ، فإنه لا يمكن اللجوء إليه كمعيار للقانون الإدارى ، ومن ثم لاختصاص القضاء الإدارى .

ج - إن هذا المعيار يعتبر أوسع من اللازم فى كثير من الأحيان ، حيث تلجأ الإدارة فى كثير من الأحيان فى سبيل إدارة المرافق العامة

إلى ذات الأساليب التي يلجأ إليها الأفراد فى ممارسة نشاطهم الخاص ، وبالتالى يجب التفرقة بين الحالة التى تلجأ فيها الإدارة إلى أسلوب الإدارة العامة فى ممارستها لنشاط المرفق العام والحالة التي تلجأ فيها إلى أسلوب الإدارة الخاصة ، أى الحالة التي تمارس فيها الإدارة نشاط المرفق العام بنفس الشروط التي يمارس فيها الأفراد نشاطهم ، ووفقاً لهذه التفرقة ، فإن المنازعات التي تثور بشأن نشاط الإدارة فى الحالة الأولى هى التي تدخل وحدها فى اختصاص القضاء الإدارى ، بعكس الوضع فى الحالة الثانية التي يختص بها القضاء العادى .

د - إن قيام الإدارة بتسيير المرفق العام وفقاً لأسلوب العقد المدنى المعروف بفكرة المرافق الاقتصادية والتي نشأت عن تدخل الدولة فى المجالات الاقتصادية أدى إلى تعدد النظام القانونى للمرافق العامة ، وبالتالى لا يمكن الاستناد عليها لتحديد مدى اختصاص القضاء الإدارى .

رابعاً: معيار القانون الواجب التطبيق :

Le critére de la loi qui doit appliquer

مضمون هذا المعيار

يتحدد اختصاص القضاء الإدارى وفقاً لهذا المعيار على أساس القانون الواجب التطبيق على النزاع وليس على أساس اتصال النشاط

بمرفق عام ، فإذا كان القانون المدني هو القانون الواجب تطبيقه ،، فإن القضاء العادى يكون هو المختص ، وبالعكس من ذلك يكون القضاء الإدارى هو المختص إذا كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الإدارى.

نقد هذ المعيار :

(أ) إذا كان أنصار هذا المعيار قد انتقدوا معيار المرفق العام وطالبوا بهجره ، إلا أن المعيار الذى يرون الأخذ به يعتمد على فكرة المرفق ولو بصورة غير مباشرة ، حيث تستخدم أساليب القانون العام لتنظيم وإدارة المرافق العامة ، وبالتالى لا يوجد مجال لاختصاص القضاء الإدارى إلا إذا استخدمت أساليب القانون العام .

ب - إن هذا المعيار مخالف للنصوص الوضعية التي لا تقيم هذه الصلة بين الاختصاص القضائي والقانون الواجب التطبيق (١) .

ج - إن هذا المعيار غير منطقي ، حيث لا يمكن تصور فكرة أن القانون الواجب التطبيق على نزاع معين هو الذى يحدد الاختصاص أو أن يكون سابقاً على تحديد الاختصاص ، لأن القاضي لا يحدد القانون الواجب التطبيق إلا إذا كان يفصل فى الموضوع ، وهو لا يفصل فى الموضوع إلا إذا قبل صراحة أو ضمناً اختصاصه بالنزاع ، وبالإضافة إلى

(١) د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣.

ذلك لا يمكن أن يكون القانون الواجب التطبيق أحد العوامل التي تدخل فى الاعتبار لدى القاضى عند تحديد الاختصاص ، لأن القانون الواجب التطبيق هو النتيجة التي يصل إليها القاضى بعد فحص موضوع النزاع ، فهو نقطة النهاية ولا يعتبر نقطة البداية مطلقاً فى تفكير القاضى (١).

خامساً: المعيار المختلط او المزدوج :

Le Critère Mixte ou Dualiste

مضمون هذا المعيار :

يقوم هذا المعيار على أساس تفادى الانتقادات الموجهة ضد معيار المرفق العام وتلك الموجهة ضد معيار أساليب ووسائل القانون العام ، حيث يرى أنصار هذا المعيار أن الاختصاص ينعقد للقضاء الإدارى فى حالة توافر شرطين فى النزاع وهما :(٢)

أ - أن يكون النزاع متعلقاً بتسيير أو تنظيم أو إدارة مرفق عام.

ب - أن تكون الإدارة قد لجأت إلى أساليب ووسائل القانون العام

---

(١) د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٥٣ و ٥٤ .
(٢) د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٨١.

فى تسييرها أو فى تنظيمها وإدارتها للمرفق العام .

وبالتالى ، فإن المرفق العام وإن كان ضرورياً لتحديد اختصاص القضاء الإدارى ، إلا أنه يعتبر غير كاف بمفرده ، بالإضافة إلى أن لجوء الإدارة إلى أساليب ووسائل القانون العام لا يكفى وحده لتحديد اختصاص القضاء الإدارى ، وبالتالى فإن أنصار المعيار المختلط أو المزدوج يجمعون بينهما بحيث يتحدد نطاق اختصاص القضاء الإدارى بالمنازعات المتعلقة بالمرافق العامة التي تلجأ الإدارة بصدد تسييرها وتنظيمها وإدارتها إلى أساليب ووسائل القانون العام [١].

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٨.

المطلب الثاني

المنازعات التي جعلها المشرع الفرنسي

من اختصاص القضاء العادي

إذا كان المشرع الفرنسي لم يضع معياراً محدداً يتم على أساسه اختصاص القضاء الإداري ، إلا أنه تدخل فعلاً في حالات معينة وقرر اختصاص القضاء العادي بنظر بعض المنازعات (١).

وهذه الاستثناءات التشريعية التي رأى المشرع الفرنسي اختصاص القضاء العادي بها لا يمكن ردها بأي حال من الأحوال إلى أساس محدد على الرغم من كونها منازعات إدارية وذلك لاعتبارات قدرها هو ، ويمكن التمييز في هذا الصدد بين الاستثناءات التشريعية التي لا تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة (الفرع الأول) ، والاستثناءات التي تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة (٢).

---

(١) د/ أنور أحمد رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .

(٢) راجع في هذه التفرقة : د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٠.

الفرع الأول

الاستثناءات التشريعية

التي لا تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة

رأي المشرع الفرنسى إدخال بعض المنازعات فى اختصاص القضاء العادى على الرغم من اعتبارها منازعات إدارية وبالتالى ، كان يجب إخضاعها لاختصاص القضاء الإدارى وهذه المنازعات هى [١]:

١ - المنازعات المتعلقة بالضرائب غير المباشرة ، وقد منح هذا الاختصاص للمحاكم العادية بموجب قوانين ترجع إلى عصر الثورة .

٢ - المنازعات المتعلقة بالنقل عن طريق البريد .

٣ - دعاوى المسئولية عن الأضرار الناتجة عن الشغب المرفوعة على الدولة أو المدن أو القرى وقد منح هذا الاختصاص للقضاء العادى بقانون ١٦ أبريل ١٩١٤.

---

(١) راجع : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ص ١٦٠ ، د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٦٣ و ٦٤ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧١ - ١٧٣ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦ - ٢٤٩ ، د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٨٧ - ١٩٠ .

٤ - دعاوى المسئولية عن الأضرار الناشئة عن الحوادث التي تقع فى المدارس العامة سواء للتلاميذ أو بفعلهم وذلك بموجب قانون ٥ أبريل ١٩٣٧ ، وقد قضت محكمة التنازع بأن تطبيق هذا النص مطلق إلا إذا كان الضرر ناشئاً عن فساد المبنى أو عن سوء تنظيم المرفق .

٥ - دعاوى التعويض المرفوعة من الملاك المجاورين لميادين التدريب والرماية ، وذلك لدفع الأضرار الناتجة عن تدريبات الجيش فى وقت السلم وذلك بموجب قانون ١٧ أبريل ١٩٠١ .

٦ - دعاوي التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء حوادث استخدامات الطاقة النووية وذلك بموجب قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٦٨ و ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨ .

٧ - دعاوي التعويض الخاصة بالضمان الاجتماعى وقد منح الاختصاص بنظر هذه الدعاوى لمحكمة خاصة تابعة لمحكمة النقض وذلك بموجب قانون ١٢ أكتوبر ١٩١٢ .

٨ - دعاوى التعويض المتعلقة بحالة الأشخاص ، كالزواج والبنوة والأهلية والموطن والجنسية وذلك بموجب قانون ٦ يونيه ١٩٨٤ .

٩ - دعاوى المسئولية عن الأضرار التي تسببها إدارة السجون وذلك بموجب قانون ١٠ يونيه ١٩٨٣ .

١٠ - دعاوى المسئولية عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب بعض الجرائم الجنائية ، وذلك فى حالتين : الأولى ، منصوص عليها فى قانون ٣ يناير ١٩٧٧ والذى يقرر مسئولية الدولة عن الأضرار الجسمانية التي تصيب الأفراد من الجرائم الجنائية وذلك على أساس المخاطر الاجتماعية ، والثانية ، منصوص عليها فى قانون ٢ فبراير ١٩٨١ الذى يقرر مسئولية الدولة عن الأضرار التي تصيب ضحايا السرقة والنصب واستغلال النفوذ .

١١ - دعاوى المسئولية المترتبة على ملكية أو استعمال براءات الاختراع وذلك بموجب قانون ٢ يوليه ١٩٦٨ .

١٢ - دعاوى المسئولية المترتبة على أعمال مقاولى الأشغال العامة التي تكون جريمة جنائية .

١٣ - دعاوى المسئولية الناتجة عن الاعتداء على الحرية الفردية ، ويجد هذا الاستثناء مصدره التشريعى في قانون الإجراءات الجنائية وتحديداً المادة ١٣٦ منه ، ويختص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية التي تنتج عن الاعتداء على الحرية الفردية أياً كان مصدره .

ويرجع هذا الاستثناء إلى فكرة أن القضاء العادى هو حصن الحريات العامة ، وقد تقرر هذا المبدأ فى نصوص دستور ١٩٥٨ (المادة ٦٦) ، والتالى فإن القضاء العادى هو الذى يستطيع أن يحمى هذه الحريات ، أما القضاء الإداري فهو يراعى احتياجات الإدارة بصفة أساسية ، ويأخذ فى اعتباره ، عند نظره فى الدعوى، ظروف الإدارة والتي تختلف عن ظروف الأفراد . ولكن هذا الأساس التاريخى أصبح مجافياً للحقيقة ، فقد أصبح مجلس الدولة حصناً حصيناً لحريات الأفراد وحماية حقوقهم ، بل بالعكس كان هذا القضاء أكثر تشدداً مع الإدارة من القضاء العادى فى أحيان كثيرة [١].

١٤ - دعاوى المسئولية عن الأضرار الناجمة عن الحوادث التي تسببها عربات الإدارة ، وينظم مسئولية الدولة فى هذا الشأن قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ ، وقد هدف المشرع في ذلك توحيد جهة القضاء المختصة بنظر طلبات التعويض عن حوادث العربات سواء كانت إدارية أو خاصة وتوحيد النظام القانوني الذى تخضع له ، حيث لا فرق بين حادث ينشأ من عربة خاصة أو من عربة إداريـــة .

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٢ و ١٧٣ .

ويلاحظ أن القضاء يتوسع فى تطبيق هذا القانون وبصفة خاصة فيما يتعلق بمفهوم العربة ، فهو يجعلها تشمل العربات الأرضية والبحرية والنهرية والجوية .

الفرع الثانى

الاستثناءات التشـريعية

التى تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة والحرية العامة

ذكرنا فيما سبق أن القضاء العادى يعتبر هو حامى الحقوق الفردية والحريات العامة وهو ما ورد فى المادة ٦٦ من الدستور الفرنسى الحالى ١٩٥٨ ، ومن هذا المنطلق قـرر المشـرع الفـرنسى منح الاختـصـاص للقضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية نتيجة الاعتداء على الملكية الخاصة .

والاعتـداء على الملكيـة الخـاصـة والحـرية العـامـة يأخـذ إحدى صورتين : الغصب والاعتداء المادى وهو ما سنوضحه بالتفصيل فيما يلى :

أولا : نظرية الغصب : Théorie de l'emprise

نشأة النظرية :

تعد نظرية الغصب وليدة تقليد فرنسى قديم ، مؤداه أن القضاء العادى هو حامى الملكية الخاصة ، وبالتالى تكون دعاوى المسئولية عن غصب العقارات من اختصاص القضاء العادى [(١)].

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٢.

المقصود بالغصب

يقصد بالغصب قيام الإدارة بالاستيلاء أو نزع حيازة عقار مملوك لأحد الأفراد بصورة دائمة أو مؤقتة (١).

نطاق تطبيق نظرية الغصب

لا يدخل فى نطاق هذه النظرية جميع الأضرار التي قد تلحق بملكية الفرد للعقار ما لم تصل إلى حد الاستيلاء الكامل على العقار سواء بصورة دائمة أو مؤقتة (٢).

كما لايدخل فى نظرية الغصب استيلاء الإدارة على الأموال المنقولة أياً كانت قيمتها ، وقد يرجع ذلك إلى أن الأموال العقارية مازالت مصدر الثروة وتعد ذات قيمة كبيرة فى حين أن الأموال المنقولة هى أموال قليلة القيمة ، وإن كان هذا التفسير قد فقد كثيراً من قيمته فى الوقت الحالى ، حيث توجد بعض المنقولات تفوق قيمتها حالياً قيمة العقارات والمثال على ذلك الطائرات .

شروط تطبيق النظرية :

١ - أن يكون الاعتداء واقعاً على حق الملكية ذاته ، وبالتالى إذا

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٤ .
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

وقع الاعتداء على حق من الحقوق العينية الأخرى على العقار ، فلا يعد ذلك من قبيل الغصب ، والمثال على ذلك إلغاء حق ارتفاق بالمرور مقرر لمصلحة عقار معين ، فلا يعد ذلك من قبيل الغصب مما يختص به القضاء العادى [١].

٢ - استيلاء الإدارة على العقار بالكامل ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الاستيلاء نهائياً أو مؤقتاً ، فإذا كان العقار متجراً على سبيل المثال ، فإن الإدارة يجب أن تستولى عليه لتديره لحسابها ، وإن كان أرضاً فضاء ، فإن الإدارة يجب أن تستولى عليه وتقيم عليه بناء أو غير ذلك ، وإن كان منزلاً ، فإن الإدارة يجب أن تستولى عليه وتستخدمه[٢].

٣ - الاستيلاء على العقار خطأ ، أى بدون سند من القانون ، ومن أمثلته إقامة الإدارة - خطأ - لبناء على أرض مملوكة لأحد الأفراد[٣].

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٤.

(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٥.

(٣) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ و ١٦٣.

حدود اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الغصب[1]:

كان القضاء العادى هو المختص وحده حتى عام ١٩٦٠ بنظر المنازعات المتعلقة بأعمال الغصب سواء كان الاستيلاء مشروعاً Emprise Régulière أى له أساس من القانون ، أو غير مشروع Emprise Irrégulière أى لا يستند إلى أى أساس من القانون .

ولكن منذ عام ١٩٦٠ عدل القضاء عن ذلك وأصبحت القاعدة هى أن الاختصاص يظل منعقداً للقضاء العادى بالنسبة لأعمال الغصب غير المشروع ، ويكون الاختصاص للقضاء الإدارى بالنسبة لأعمال الغصب المشروع ، مالم ينص المشرع على غير ذلك [2].

ويرى البعض أن هذا التعبير شاذ أو غريب ، فإذا كان القضاء العادى هو حامى الملكية الخاصة - كما يقال فى فرنسا - فإن أى اعتداء على هذه الملكية يجب أن يدخل فى اختصاصه سواء كان

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ و ٢٥٦ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٥ ، ١٧٦ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى :

C. E. 5 octobre 1960 , compagnie d'assurance générale , Rec , p. 517 .

الاستيلاء مشروعاً أو غير مشروع ، ففى كلا الفرضين يوجد اعتداء ، والتبرير الوحيد الذى يمكن أن يعطى لهذا القضاء هو أن التمييز ربما يكون مرحلة من مراحل تطور القضاء نحو جعل الاختصاص بأعمال الغصب المشروع وغير المشروع لقاضيها الطبيعى وهو القاضى الإدارى[١].

ويقتصر اختصاص القضاء العادى بالنسبة لأعمال الغصب غير المشروع على مجرد تقدير التعويض عن الأضرار الناشئة عن الاستيلاء ، وبالتالى فإنه لايستطيع تقدير مدى مشروعية تصرف الإدارة ، حيث يعد هذا التقدير مسألة أولية يجب إحالتها إلى القضاء الإدارى ، بالإضافة إلى أنه لا يستطيع توجيه أوامر للإدارة كأن يأمرها بإيقاف أعمال الغصب أو طردها [٢].

ثانياً: نظرية الاعتداء المادى Théorie de la voie de fait

تعتبر نظرية الاعتداء المادى من خلق القضاء ، وهى تمثل تطبيقاً آخر للمبدأ التقليدى السائد فى فرنسا والقائل بأن القضاء العادى هو حصن الحريات الفردية والملكية الخاصة [٣].

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ .
(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٦.
(٣) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

والأمر هنا لا يتعلق بحماية الملكية العقارية فقط ، بل يشمل حماية الملكية الخاصة للعقارات والمنقولات ، إلى جانب حماية الحريات الفردية ، وبالتالى فإن نظرية الاعتداء المادى تعتبر أوسع من نظرية الغصب من حيث المدى ، بالإضافة إلى أن سلطات القاضى تكون أوسع بمقتضاها من سلطاته وفقاً لنظرية الغصب (١).

وتتحقق حالة الاعتداء المادى فى حالة قيام الإدارة بعمل مادى غير مشروع بصورة واضحة وجسيمة وأن يتضمن هذا العمل اعتداء على الملكية الخاصة أو الحريات الفردية (٢).

شروط تطبيق نظرية الاعتداء المادى (٣):

الشرط الأول : قيام الإدارة بعمل مادى تنفيذى :

يجب أن تقوم الإدارة بعمل مادى تنفيذى ، سواء تعلق هذا العمل بقرار إدارى أم لا ، والمثال على ذلك القبض على أحد المواطنين دون إذن من السلطة المختصة ، ومصادرة الصحف دون وجه حق .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٣ .

(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٦ .

(٣) راجع فى عرض هذه الشروط : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٤ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٧٧ و ١٧٨ ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ - ٢٦١.

ولكن يجب مراعاة أن الذى يشكل فكرة الاعتداء المادى هو العمل التنفيذى وليس القرار الإدارى مهما كانت درجة عدم مشروعيته ، فلا تتوافر حالة الاعتداء المادى بدون وجود أعمال مادية تنفيذية .

وفكرة الاعتداء المادى بالمفهوم السابق لا تشمل حق الإدارة فى التنفيذ الجبرى أو التنفيذ المباشر ، حيث يعتبر هذا من قبيل الامتيازات القانونية للإدارة ، وليس عملاً مادياً بالمفهوم السابق .

وبالتالى ، لايكفى مجرد صدور قرار من الإدارة حتى تتوافر فكرة الاعتداء المادى ، وإنما يجب أن تتخطى الإدارة مرحلة إصدار القرار إلى مرحلة تنفيذه .

ويكفى لتوافر الاعتداء المادى إذا اتخذت الإدارة الإجراءات اللازمة للقيام به تنفيذاً لقرار صدر منها ، فإذا أصدرت الإدارة قراراً بالاستيلاء على منزل وهدمه وبدأت فى تشوين المعدات اللازمة لذلك ، فإن ركن الاعتداء المادى يكون متوافراً .

الشرط الثانى : أن تكون عدم المشروعية أو العيب الذى شاب العمل على درجة كبيرة من الجسامة والوضوح :

يجب أن يكون عدم مشروعية العمل المادى جسيماً وواضحاً ، بمعنى أن يشتمل التنفيذ على عيب جسيم ، بحيث يتجرد العمل من

قيمته القانونية وينزل إلى حد التصرف المادى ، وبالتالى لا يكفى لتطبيق نظرية العمل المادى أن يكون العمل غير مشروع وإنما يجب أن تصل عدم المشروعية إلى درجة كبيرة من الجسامة والوضوح ، وهذا ما أكدته محكمة التنازع الفرنسية حين قررت أن العمل أو الإجراء يكون قد بلغ من عدم المشروعية مبلغاً جسيماً وواضحاً إذا كان غير قابل على الإطلاق لأن يعد مرتبطاً بتطبيق نص تشريعى أو لائحى ، وهذا العيب الجسيم الواضح قد يلحق القرار الإداري ذاته ، كما قد يلحق إجراءات تنفيذ هذا القرار .

الشرط الثالث : أن يقع الاعتداء المادى على حق الملكية أو إحدى الحريات الفردية

يجب أن يقع الاعتداء المادى على حق الملكية سواء فى ذلك المنقولات أو العقارات ، أو أن يقع على إحدى الحريات الفردية .

والملاحظ أن هذا الشرط يوسع من نطاق نظرية الاعتداء المادى بخلاف نظرية الغصب ، فقد رأينا أن حالات الغصب لا تتوافر إلا إذا تم الاعتداء على عقار ، ولكن الاعتداء المادى يشمل العقارات وكذلك الأموال المنقولة ، كما يشمل كذلك الاعتداء على الحريات الفردية كالاعتداء على حرية الصحافة كمصادرة جريدة بطريقة غير مشروعة ، أو

حرية المراسلات ، أو حرية ممارسة الشعائر الدينية أو حرية التجارة .

ولكن يجب الإشارة إلى ملاحظة هامة وهى أنه فى حالة الاعتداء على الملكية العقارية ، فإن نظرية الاعتداء المادى يجب ألا تختلط بنظرية الغصب ، حيث يلزم ، كما سبق القول ، أن تكون عدم مشروعية تصرف الإدارة على درجة كبيرة من الجسامة والوضوح حتى نكون بصدد اعتداء مادى ، فى حين يكفى لتوافر نظرية الغصب مجرد عدم مشروعية تصرف الإدارة .

حدود سلطات القضاء العادى بنظر دعاوي المسئولية المترتبة على نظرية الاعتداء المادى

إذا توافرت الشروط الثلاثة السابقة ، فإن الاختصاص بنظر النزاع الذى يثور حول تصرف الإدارة ينعقد للقضاء العادى باعتباره حامى الحقوق والحريات الفردية وفقاً للقاعدة التقليدية المقررة فى فرنسا .

ويتمتع القضاء العادى فى هذا الصدد بسلطات واسعة لا تقتصر فقط على مجرد الحكم بالتعويض كما هو الشأن فى نظرية الغصب ، ولكنه يستطيع كذلك توجيه أوامر للإدارة بعكس المبدأ التقليدى والذى بموجبه لا يملك القاضى توجيه أوامر أو نواهى للإدارة تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الإدارة العاملة والقضاء ، حيث يستطيع القاضى أن يأمر

بالطرد والرد أو إعادة الحال إلى ما كان عليه والهدم وإطلاق سراح المسجونين والمعتلقين ، كما يستطيع إجبار الإدارة على تنفيذ أوامره عن طريق الحكم عليها بغرامة تهديدية Astreinte.(١).

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن القضاء العادى هو الذى يقرر بنفسه ما إذا كان تصرف الإدارة يشكل اعتداء مادياً أم لا ، مما يعنى قيامه بنفسه بتقدير مدى مشروعية تصرف الإدارة دون حاجة إلى إحالة ذلك إلى القضاء الإدارى باعتبارها مسألة أولية كما هو الحال فى نظرية الغصب (٢).

ومما تجدر الإشارة إليه أن عدم توافر شروط الاعتداء المادى لا يعنى بالضرورة أن الاختصاص بنظر المنازعة سينعقد للقضاء الإدارى ، حيث يشكل الاستلاء غير المشروع على الملكية العقارية الخاصة عملاً من أعمال الغصب مما يعني اختصاص القضاء العادى به كما سبق القول، بالإضافة إلى أن الاعتداء على الحرية الفردية قد يقع تحت طائلة المادة ١٣٦ من قانون الإجراءات الجنائية كما سبق القول مما يعنى أيضاً اختصاص القضاء العادى بنظر الدعوى (٣).

---

(١) راجع فى موضوع الغرامة التهديدية بحثنا تحت عنوان : الغرامة التهديدية كجزاء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإدارى الصادرة ضد الإدارة ، دار الجامعة الجديدة للنشر الاسكندرية ، ٢٠٠١م.

(٢) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ،ص ٢٦١ و ٢٦٢.

(٣) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٣.

المبحث الثانى

قواعد الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية فى مصر

تمهيد وتقسيم :

إن تحديد قواعد الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية فى مصر مر بأربع مراحل ، تبدأ المرحلة الأولى من عام ١٨٧٥ تاريخ إنشاء القضاء المختلط مروراً بعام ١٨٨٣ تاريخ إنشاء القضاء الأهلى وحتى عام ١٩٤٦ تاريخ إنشاء مجلس الدولة المصرى وفى هذه المرحلة كان القضاء العادى هو المختص بطبيعة الحال بدعاوى مسئولية الدولة حيث لم يكن القضاء الإدارى معروفاً فى مصر فى هذه المرحلة (المطلب الأول) ، وتبدأ المرحلة الثانية من عام ١٩٤٦ تاريخ إنشاء مجلس الدولة مروراً بفترة قانون مجلس الدولة الثانى رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ وحتى عام ١٩٥٥ تاريخ صدور قانون مجلس الدولة الثالث وفى هذه المرحلة أخذ المشرع المصرى بأسلوب الاختصاص المشترك بين مجلس الدولة والقضاء العادى بالنسبة لدعاوى مسئولية الدولة مع تقرير الاختصاص للقضاء العادى وحده بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية (المطلب الثانى) ، وتبدأ المرحلة الثالثة بصدور قانون مجلس الدولة الثالث رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مروراً بفترة تطبيق قانون مجلس

الدولة الرابع رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وحتى عام ١٩٧١ تاريخ صدور الدستور المصرى الحالى وفى هذه المرحلة عدل المشرع المصرى عن أسلوب الاختصاص المشترك ، حيث قرر اختصاص مجلس الدولة بنظر دعاوى المسئولية فى المسائل التى تدخل فى اختصاصه على سبيل الحصر ، مع استمرار اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية (المطلب الثالث) ، والمرحلة الرابعة والأخيرة تبدأ من عام ١٩٧١ تاريخ صدور الدستور المصرى الحالى الذى قرر صراحة اختصاص مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية والتأديبية ، وقد صدر قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ليقرر اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الإدارية مما يعنى أن القضاء الإدارى قد أصبح صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الإدارية (المطلب الرابع) .

المطلب الأول

اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية

لم تعرف مصر نظام القضاء الإدارى إلا منذ عام ١٩٤٦ تاريخ إنشاء مجلس الدولة المصرى ، و النتيجة الطبيعية لذلك أن القضاء العادى كان هو صاحب الاختصاص المطلق بنظر دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة الضارة سواء كانت أعمالاً مادية أو قانونية . (١)

وقد كانت المحاكم المختلطة هى صاحبة الاختصاص بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية بالنسبة للأجانب ، حيث كانت تطبق أحكام المواد من ٢١٢ إلى ٢١٥ من القانون المدنى المختلط .

أما المحاكم الأهلية فقد كانت هى صاحبة الاختصاص بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية بالنسبة للمصريين ، حيث كانت تطبق أحكام المواد من ١٥١ إلى ١٥٣ من القانون المدنى الأهلى .

أما دعاوى مسئولية الدولة عن قراراتها الإدارية فكانت من اختصاص

---

(١) د محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص٢٦٥ .

المحاكم المختلطة بالنسبة للأجانب ومن اختصاص المحاكم الأهلية بالنسبة للمصريين . (١)

وقد نصت المادة الحادية عشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة الصادرة فى ١١ فبراير ١٨٧٦ ، والتى عدلت فى ٢٦ مارس ١٩٠٠ ثم فى ٨ مايو ١٩٣٧ حيث أصبحت برقم ٤٣ ، على أن " ليس للمحاكم المختلطة أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة .

وليس لها أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب . ولايجوز لها كذلك أن تنظر فى ملكية الأملاك العامة . على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه ، تختص :

١ - فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات فى عقار أو منقول التى تقع بين الأجانب والحكومة .

٢ - بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة من الأجانب على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح " .

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ .

كما أن المادة الخامسة عشرة من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية المعدلة فى ١١ أكتوبر ١٩٣٧ كانت تنص على أن " ليس للمحاكم الأهلية أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة .

على أن تلك المحاكم ، دون أن يكون لها تأويل عمل إدارى أو إيقاف تنفيذه ، تختص :

١ – فى المواد المدنية والتجارية بكل المنازعات التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول .

٢ – بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب إجراءات إدارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح " . (١)

واختصاص القضاء المختلط أو الأهلى بدعاوى المسئولية فى هذه المرحلة بحسب أطراف النزاع أمر يتفق مع المنطق ، لأن مصر لم تكن تعرف فى هذا الوقت فكرة الازدواج القضائى ، فلم يكن فى مصر قضاء إدارى ،

---

(١) راجع فى عرض هذه النصوص : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٦٨ و ١٦٩ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ و ٢٦٧ ، د/ مجدى مدحت النهرى ، المرجع السابق ، ص ١٩٦ و ١٩٧ .

وبالتالى كان من الطبيعى أن يختص بنظرها القضاء العادى .[١]

ونخلص مما سبق أن القضاء العادى كان هو المختص فى هذه المرحلة بنظر دعاوى مسئولية الدولة على التفصيل الذى أوردناه .

المطلب الثانى

الاختصاص المشترك بدعاوى المسئولية بين القضائين العادى والإدارى .

أخذت مصر بنظام القضاء المزدوج بعد إنشاء مجلس الدولة المصرى بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ومع حداثة نظام القضاء الإدارى ، فضل المشرع المصرى تحديد اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر ، وبالتالى إذا كان مجلس الدولة هو المختص بنظر المنازعات الإدارية ، إلا أنه لم يكن صاحب الاختصاص العام بنظرها ، حيث ظل الأصل هو اختصاص القضاء العادى بنظر كافة المنازعات إلا ما استثنى منها وتقرر اختصاص مجلس الدولة به بنص صريح .[٢]

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٨٠ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٧٠ .

وقـد أوضـحت المـادة الرابعـة من القـانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ المنازعات التى تختص محكمة القضاء الإدارى بالنظر فيها ، فى حين أن المادة الخامسـة من هذا القانون حددت اختصاص هذه المحكمة بطلبات التعويض عن بعض القرارات الإدارية المبينة على سبيل الحصر ، فقد نصت هذه المادة على أن تختص محكمة القضاء الإدارى بطلبات التعويض ـ سواء رفعت إليها بصفة أصلية أو تبعاً لطلب الإلغاء ـ عن القرارات النهائية للسلطات التأديبية ، كما أنها تختص بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية النهائية الصادرة بفصل الموظفين العموميين من غير الطريق التأديبى ، بالإضافة إلى اختصاصها ، بالاشتراك مع القضاء العادى ، بطلبات التعويض عن القرارات الإدارية النهائية المعيبة فى غير شئون الموظفين .

و إذا كان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة قد أبقى على الاختصاص المشترك بدعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن القرارات الإدارية المعيبة ، إلا أن المادة الرابعة من هذا القانون قد توسعت فى اختصاص مجلس الدولة بدعاوى المسئولية عن القرارات الخاصة بالموظفين حيث قررت اختصاص مجلس الدولة بدعاوى التعويض عن كل القرارات الخاصة بشئون الموظفين والمحددة بالمادة الثالثة من هذا القانون .

ويمكن تحديد معالم هذه المرحلة فى ثلاث قواعد على النحو التالى : -[(١)]

أولاً : اختصاص القضاء العادى بدعاوى مسئولية الدولة عن الأعمال المادية

استمر الوضع فيما يتعلق بالاختصاص بدعاوى مسئولية الدولة عن الأعمال المادية على ما كان عليه قبل إنشاء مجلس الدولة ولم يطرأ عليه أى تعديل ، حيث بقى الاختصاص بدعاوى المسئولية عن الأعمال المادية للقضاء العادى ، وبالتالى كان القضاء العادى يقضى فى هذه الدعاوى وفقاً لأحكام المسئولية الواردة فى القانون المدنى .

ثانياً : - اختصاص القضاء الإدارى وحده بنظر بعض دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن بعض القرارات الصادرة فى شئون الموظفين

فقد نصت المادة الخامسة من قانون ١٩٤٦ على أن تختص محكمة القضاء الإدارى دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المتعلقة بالموظفين والصادرة بالفصل من السلطات التأديبية وكذلك

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٧١ - ١٧٧ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٧٢ - ٢٧٥ .

القرارات الصادرة بفصلهم من غير الطريق التأديبى .

وبالتالى لم يكن اختصاص محكمة القضاء الإدارى شاملاً لجميع دعاوى التعويض عن القرارات الخاصة بالموظفين العموميين وإنما فقط التى نص عليها المشرع .

وإذا كان قانون ١٩٤٩ قد وسع من اختصاص مجلس الدولة فيما يتعلق بدعاوى التعويض عن القرارات الخاصة بالموظفين حيث جعله يشمل إلى جانب القرارات السابقة قرارات التعيين فى الوظائف العامة والترقية ومنح العلاوات وكذلك المرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، فإن اختصاص المجلس ظل محدداً بما ورد النص عليه ، فهو اختصاص محدد على سبيل الحصر ، وبالتالى فإنه لايختص إلا بنظر دعاوى التعويض عن القرارات المذكورة فى قانون مجلس الدولة .

ومن الملاحظ أن المشرع قد ربط بين اختصاص القضاء الإدارى بالإلغاء واختصاصه بالتعويض فى القانون رقم ٩لسنة ١٩٤٩ ، حيث لاتختص محكمة القضاء الإدارى بدعاوى التعويض عن القرارات الإدارية إلا إذا كانت مختصة بدعاوى إلغائها ، حيث كانت دعوى التعويض تدور ، من حيث الاختصاص ، مع دعوى الإلغاء .

وإذا كانت أحكام مجلس الدولة قد جرت على أنه لايجوز الطعن بالإلغاء فى القرارات الإدارية الصادرة قبل إنشاء مجلس الدولة ، فإن محكمة القضاء الإدارى أجازت على العكس من ذلك رفع دعاوى التعويض حتى عن قرارات صدرت قبل العمل بقانون إنشاء مجلس الدولة الصادر سنة ١٩٤٦ استناداً إلى أن هذا الحق كان قائما من قبل ، وبالتالى لايجوز المساس بالحقوق المكتسبة .

ثالثاً : الاختصاص المشترك لجهتى القضاء ، العادى والإدارى ، بدعاوى التعويض عن باقى القرارات الإدارية المعيبة

سلك المشرع مسلكاً واحداً فى قانون مجلس الدولة عامى ١٩٤٦ ، ١٩٤٩ ، حيث جعل الاختصاص بنظر دعاوى التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرارات الإدارية المعيبة ـ فيما عدا تلك الصادرة فى شئون الموظفين والتى تدخل فى اختصاص محكمة القضاء الإدارى كما سبق وأن رأينا ـ مشتركاً بين مجلس الدولة والمحاكم العادية ، فكان للمضرور الخيار بين أن يرفع دعواه أمام محكمة القضاء الإدارى أو أمام القضاء العادى .

على أن حق المضرور فى الخيار لم يكن مطلقاً ، حيث حظر المشرع الجمع بين أن يرفع دعواه أمام الجهتين ، فقرر صراحة أن رفع دعوى

التعويض أمام إحدى الجهتين يؤدى إلى عدم جواز رفعها أمام الجهة الأخرى وذلك منعاً لتضارب الأحكام أو تكرار التقاضى .

ولكن لا يعمل بهذا الحظر إلا إذا كان المضرور متمتعاً بحرية الاختيار وقت رفع الدعوى ، فإذا كان المضرور قد رفع دعواه أمام القضاء العادى قبل إنشاء مجلس الدولة ، فإنه لايكون قد مارس حق الاختيار ، بل هو مضطر فى ذلك ، ومن ثم يجوز له بعد إنشاء مجلس الدولة أن يترك دعواه أمام القضاء العادى ويرفعها أمام القضاء الإدارى .

المطلب الثالث

الاختصاص للقضاء الإدارى

عدا دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية

سلك المشرع مسلكاً مختلفاً فى كل من قانون عام ١٩٥٥ وقانون عام ١٩٥٩ ، حيث قام بإلغاء الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء وقرر اختصاص مجلس الدولة وحده بنظر دعاوى التعويض عن القرارات الإدارية التى حددها القانون ، مع الإبقاء على اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية .[١]

وقد نصت المادة التاسعة من كل من القانونين على أن يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة إذا رفعت إليه بصفة أصلية أو تبعية .

وقد بررت المذكرة الإيضاحية لقانون ١٩٥٥ مسلك المشرع فى هذا الصدد حيث ذكرت " لقد كان الفصل فى طلبات التعويض المترتبة على القرارات الإدارية وكذلك الفصل فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٧٧ .

والأشغال العامة والتوريد وسائر العقود الإدارية مشتركاً بين القضاء الإدارى والقضاء العادى ، ولا يخفى ما فى هذا الاشتراك فى الاختصاص من معايب أقلها التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه الروابط القانونية ، ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الإدارى وحده ، وهى الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط من مجالات القانون الإدارى أو القانون العام " . (١)

فإذا كان ظاهر نصوص قانونى ١٩٤٦ و ١٩٤٩ يوحى بمنع التضارب فى تأصيل المبادىء القانونية ، حيث كان يترتب على رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى عدم جواز رفعها أمام القضاء العادى ، وكذلك عدم جواز رفع دعوى التعويض أمام محكمة القضاء الإدارى إذا كان قد سبق رفعها أمام القضاء العادى ، فإن ذلك لم يمنع حدوث هذا التضارب فى بعض الفروض على النحو التالى : ـ (٢)

(أ) إذا رفع نزاع أمام إحدى جهتى التقاضى ورفع نزاع مماثل أمام الجهة الأخرى .

---

(١) د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص٢٧٧ .
(٢) راجع : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٧٨ ، د/ محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص٢٧٧ و ٢٧٨ .

(ب) إذا كان القرار متعلقاً بأكثر من شخص فيطعن أحدهم فيه بالتعويض أمام مجلس الدولة يهدف سرعة الفصل فى النزاع والاستفادة من سرعة الفصل فى النزاع والاستفادة كذلك من النظريات والمبادىء الإدارية الأوسع مجالاً لدى محكمة القضاء الإدارى ، فى حين يطلب غيره التعويض أمام القضاء العادى مفضلاً الاستفادة من نظام تعدد الدرجات فى القضاء العادى أو لقرب محاكمه من المتقاضيين فى الأرياف .

وقد حدث بالفعل أن أحالت الإدارة بعض الموظفين غير المثبتين إلى المعاش فى سن الستين فلجأ بعضهم إلى القضاء العادى ولجأ البعض الآخر إلى القضاء الإدارى ، وقد قرر القضاء العادى أن سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة لهم هو الخامسة والستون وبالتالى فقد حكم لهم بتعويض كبير عن إخراجهم من الخدمة ، أما القضاء الإدارى فقد قرر أن سن الإحالة إلى المعاش بالنسبة لهم هو الستين وليس الخامسة والستين وبالتالى ليس لهم الحق فى التعويض .

(ج) إن رفع دعوى التعويض عن أحد القرارات الإدارية التى كان الاختصاص بشأنها مشتركاً بين جهتى القضاء أمام القضاء العادى لم يكن يمنع من رفع دعوى إلغاء أمام محكمة القضاء الإدارى ، و فى هذه الحالة

يوجد مجال واسع للتناقض ، لأن القضاء العادى قد يرفض التعويض على أساس أن القرار الإدارى المطعون فيه يعد مشروعاً من وجهة نظره ، فى حين أن القضاء الإدارى قد يقضى لصالح المدعى فى دعوى الإلغاء على أساس عدم مشروعية ذات القرار من وجهة نظره .

وعلى هذا الأساس كانت أهمية نص المشرع فى فى قانونى مجلس الدولة عامى ١٩٥٥ و ١٩٥٩ على اختصاص مجلس الدولة وحده بنظر المنازعات التى كان الاختصاص بنظرها مشتركاً بين جهتى القضاء ، العادى والإدارى ، مما كان له أثره فيما يتعلق بتوحيد القواعد القانونية المطبقة على هذه المنازعات ، بالإضافة إلى أنه كان خطوة نحو تقرير اختصاص القضاء الإدارى وحده بنظر سائر المنازعات الإدارية .

وبالرغم من هذا التعديل الجوهرى ، إلا أن المشرع أبقى على مبدأ اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر ، مع جعل القضاء العادى هو صاحب الولاية العامة بنظر كافة المنازعات بما فى ذلك المنازعات الإدارية ، وبالتالى ظل القضاء العادى مختصاً بنظر دعاوى مسئولية الدولة بالتعويض عن الأعمال المادية .

المطلب الرابع

الاختصاص للقضاء الإدارى

نص الدستور المصرى الدائم الصادر فى ١١ سبتمبر ١٩٧١ على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ويختص بالفصل فى المنازعات الإدارية وفى الدعاوى التأديبية ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى .

وبهذا النص يكون الدستور قد حسم أمراً شغل بال الفقه إلى درجة كبيرة ، وهو إقرار اختصاص مجلس الدولة بنظر كافة المنازعات الإدارية ، مما يعنى أنه قد أصبح قاضى القانون العام فى هذا الشأن . (١)

وتطبيقاً لهذا النص الدستورى ، نصت المادة الخامسة عشرة من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ الخاص بالسلطة القضائية على أنه فيما عدا المنازعات الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة تختص المحاكم بالفصل فى كافة المنازعات والجرائم إلا ما استثنى بنص خاص .

ويمكن تفسير هذا النص ، رغم عدم دقته ، على أنه يقرر اختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص صريح .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٨٣ .

وقد تأكد هذا التفسير بصدور قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث نص في المادة العاشرة على أن تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل في المسائل الآتية .... (رابع عشر) سائر المنازعات الإدارية ، وذلك بعد أن أشار في البنود الثلاث عشرة السابقة إلى بعض الأمثلة التي تعتبر من اختصاص محاكم المجلس بوصفها منازعات إدارية .[١]

وبالتالي ، فقد أصبح اختصاص القضاء الإداري عاماً ليشمل كافة المنازعات الإدارية إلا ما استثنى منها بنص صريح .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن القضاء الإداري أصبح مختصاً بنظر المنازعات المتعلقة بمسئولية الدولة عن أعمالها المادية وفقاً للمعيار العام في هذا الخصوص ، وهو اتصال المنازعة بمرفق عام يدار وفقاً لأساليب القانون العام .

كما يختص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بالاعتداء المادي للإدارة نظراً لانتهاء الظروف التاريخية التي بررت جعل القضاء العادي هو

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٨٣ .

المختص بنظر هذه المنازعات فى فرنسا . (١)

وعن موقف القضاء فيما يتعلق بالاختصاص بنظر دعاوى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، فإن مجلس الدولة المصرى اتجه فى البداية إلى عدم اعتبار دعوى التعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية المنسوبة للإدارة من المنازعات الإدارية ، ولكن مجلس الدولة عدل عن هذا الاتجاه وبدأ يسير فى الاتجاه الصحيح والذى يتفق مع مبدأ تقرير الولاية العامة لمحاكم مجلس الدولة بنظر المنازعات الإدارية ، حيث ذهب إلى أن دعوى التعويض عن الأعمال المادية التى تتصل بإدارة مرفق عام يتبع أساليب القانون العام تدخل فى مفهوم المنازعة الإدارية التى يختص بها مجلس الدولة .(٢)

وبالتالى ، لاتدخل كل دعاوى التعويض عن أعمال الإدارة المادية فى اختصاص القضاء الإدارى وإنما فقط تلك التى ينطبق عليها وصف المنازعة الإدارية وفقاً للمعايير القضائية ، أما إذا لم تتصف بهذا الوصف ، فإنها تظل من اختصاص القضاء العادى .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص١٨٨ .

(٢) راجع بالتفصيل فى موقف القضاء فى هذا الخصوص :
د. محمد عبد الواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص٢٩٠ - ٢٩٧ .

والملاحظ أن القضاء العادى مازال يسير على اعتبار أنه صاحب الاختصاص بنظر كافة دعاوى المسئولية عن أعمال الإدارة المادية حتى تلك التى تمارسها بوصفها سلطة عامة وتثير منازعات يجب لحلها تطبيق قواعد القانون العام ، ومن ذلك على سبيل المثال تعذيب المسجونين والمعتقلين ، والأضرار الناشئة عن الأعيرة النارية الطائشة التى تطلق من أسلحة رجال الشرطة . (١)

---

(١) د محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦ و ٢٩٧.

الفصل الثانى

أساس المسئولية الإدارية

تمهيد وتقسيم :

تقوم المسئولية الإدارية على عناصر ثلاثة هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

وترجع أصالة القواعد الإدارية فى هذا الشأن إلى ركن الخطأ الذى صوره مجلس الدولة الفرنسى تصويراً مغايراً للأفكار المدنية .

ولكن توجد حالات لا ينسب فيها للإدارة أى خطأ ، ورغم ذلك تلتزم بالتعويض إذا توافر ركنان هما : الضرر وعلاقة السببية بين تصرف الإدارة والضرر (١).

وقد كان الفقه الفرنسى التقليدى يتصور أن الشخص المعنوى يمكن أن يرتكب خطأ رغم انتفاء الإرادة الذاتية له ، وبالتالى فإنه يلتزم بالتعويض تجاه من أصابه ضرر ، ويسمى هذا بالخطأ المرفقى ، أى الخطأ الذى ينسب للمرفق العام ، وذلك مقارنة بالخطأ الشخصى الذى

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، القضاء الإدارى " دراسة مقارنة " ، ولايتا الإلغاء والتعويض ، ١٩٨٧ - ١٩٨٨ ، الناشر دار الثقافة العربية ، القاهرة ، ص ١٩٥.

ارتكبه الموظف لمصلحته الشخصية أو لأن سوء النية واضح فيه لدرجة يبعده عن المرفق العام ويرده إلى مقترفه شخصياً .

إلا أن الفقه الحديث فطن إلى أن الخطأ وإن كان يصلح أساساً للمساءلة فى نطاق القانون الخاص الذى يحكم تصرفات الأفراد الطبيعيين ، فإنه لا ينبغى اتخاذه أساساً لمساءلة الإدارة المعدومة الإرادة الذاتية ، حيث إن الشخص المعنوى يتصرف دائماً وبحكم الضرورة عن طريق الأفراد ، وبالتالى لابد وأن تسأل الإدارة عن أخطاء موظفيها وفق معايير معينة [(١)].

حيث تباشر الإدارة المهام الموكلة إليها عن طريق موظفيها ، وبالتالى ينشأ الفعل الضار عن تصرفات هؤلاء ، فإذا كان ذلك نتيجة خطأ أحدهم ، أمكن مساءلة مرتكب الخطأ ، وإذا تعذر إسناد الخطأ إلى موظف معين ، أمكن الرجوع على الدولة بالتعويض طبقاً لنظرية الخطأ المرفقى ، بل وصل الأمر بمجلس الدولة الفرنسى إلى تقرير مسئولية الدولة بالتعويض حتى ولو كان عملها مشروعاً على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة وذلك تحقيقاً للعدالة [(٢)].

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٥.
(٢) د/ محمد عبد الحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٦.

وبالتالى سوف نبين من خلال دراسة هذا الفصل مسئولية الإدارة على أساس الخطأ (المبحث الأول) ، ومسئولية الإدارة بدون خطأ (المبحث الثانى).

المبحث الأول

مسئولية الإدارة على أساس الخطأ

تمهيد وتقسيم :

تتحقق مسئولية الإدارة على أساس الخطأ بتوافر ثلاثة عناصر هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر .

والخطأ قد يكون شخصياً يسأل الموظف عنه إذا اقترفه ، وقد يكون مرفقياً تتحمل الإدارة بجبر أضراره [١].

ومن هنا تأتى أهمية التفرقة بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى مع بيان موقف القضاء الإدارى من هذا الأمر ، بالإضافة إلى أن التساؤل يثور عن الوضع فى حالة اشتراك الموظف بخطئه فى إحداث الضرر ، هل يسأل الموظف وحده ؟ ، أم تسأل الدولة وحدها ؟ ، أم يمكن الجمع بين مسئولية كل من الموظف والدولة معاً ؟.

وبالإضافة إلى ذلك يجب توضيح مسألة كيفية تقدير الخطأ ، حيث يختلف الأمر فى حالة القرارات الإدارية عنه فى حالة الأعمال المادية ، كما أن التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة لا يتم

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٧.

دائماً ، بل يختلف الأمر باختلاف سبب عدم مشروعية القرار الإدارى ، حيث يمكن التعويض لعدم المشروعية فى صور معينة ، ولا يمكن التعويض لعدم المشروعية فى صور أخرى .

بالإضافة إلى أن الحكم بالتعويض عن الأضرار المترتبة على الأعمال المادية للدولة يتأثر بمجموعة من الظروف الخاصة بالمرفق من حيث طبيعته وأعبائه وموقف المضرور منه ، فضلاً عن ظروف الزمان والمكان .

وأخيراً ، يجب تحديد من الذى سيتحمل عبء التعويض النهائى فى حالة اشتراك الموظف بخطئه فى إحداث الضرر [١].

وسوف نتناول من خلال دراسة هذا المبحث بيان الخطأ الشخصي (المطلب الأول) ، والخطأ المرفقى (المطلب الثانى) ، والعلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (المطلب الثالث) .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ١٩٨.

المطلب الأول

الخطأ الشخصى

تقسيم

لبيان الخطأ الشخصى يجب التعرض لمعيار التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (الفرع الأول) ، وتأثير بعض العوامل على نوع الخطأ (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

معـــيار التفــرقة

بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

إن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى لها أهمية كبيرة ، فقد يستند إليها فى توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والقضاء الإداري ، وقد يستند إليها لتحديد المسئولية فى مواجهة المضرور ، وقد يستند إليها فى تقسيم العبء النهائى للتعويض بين الإدارة وموظفها المخطئ [١].

وقد تعددت المعايير التى قال بها الفقه للتمييز بين الخطأ الشخصى La Faute Personnelle والخطأ المرفقى La Faute de service وسوف نوضح أهم هذه المعايير فيما يلى [٢] :

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٨.

(٢) راجع فى عرض هذه المعايير : د/ سليمان محمد الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٥ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٠ ومابعدها ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧ ومابعدها ، د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ١٩٩ ومابعدها ، د/ فتحى فكرى ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ ومابعدها د/ محسن خليل ، قضاء الإلغاء والتعويض ، ١٩٩٢ ، ص ٢٦٤ ومابعدها ، د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٣١٧ ومابعدها .

أولاً: معيار جسامة الخطأ

قال بهذا المعيار عدد من الفقهاء على رأسهم الفقيه Jèze ، وطبقاً لهذا المعيار يعتبر الخطأ شخصياً إذا بلغ درجة من الجسامة لا يمكن معها اعتباره من قبيل الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في قيامه بواجباته الوظيفية .

وأمثلة الخطأ الشخصى وفقاً لهذا المعيار تتمثل فى خطأ الموظف خطأ مادياً جسيماً أى خطأ فى تقدير الوقائع المادية مثل مدرس بمدرسة يؤدب تليمذاً فيصيبه بعاهة مستديمة ، أو خطأ قانونياً جسيماً يتجاوز حدود سلطاته الشرعية مثل أمر عمدة بهدم منزل بدون سند من القانون[1].

وبالرغم من أن هذا المعيار يركز على جسامة الخطأ ، إلا أنه منتقد حيث إنه اعتبر جميع حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى ، وهو ما يتعارض مع اتجاهات القضاء الإدارى الفرنسى الذى لم يعتبر كل حالات الخطأ الجسيم من قبيل الخطأ الشخصى ، ويتعارض كذلك مع اتجاهات محكمة التنازع الفرنسية التي قررت فى

---

(١) د/ حمدى على عمر ، المسئولية عن أعمال السلطة التنفيذية غير التعاقدية ،دراسة مقارنة ١٩٩٦ ، دار النهضة العربية ، ص ٥٨.

حكمها الصادر عام ١٩٣٥ فى دعوى Thépaz أن الخطأ الذى يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات لا يعتبر باستمرار وكقاعدة عامة خطأ شخصياً يستوجب مسئولية الموظف الشخصية [١].

ثانيا: معيار النزوات الشخصية :

قال بهذا المعيار الفقيه Laferrière ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان الفعل الضار يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وإهماله أما إذا كان الخطأ يكشف عن موظف يؤدى عمله هو فيه عرضة للخطأ والصواب فإنه يكون مرفقياً [٢].

أى أن الخطأ المرفقى هو ذلك الخطأ الذى يرتكب بحسن نية ، ويعد من المخاطر العادية للوظيفة ، فى حين أن الخطأ يكون شخصياً إذا ثبت سوء نية الموظف ، إذ يعتبر ذلك من قبيل الخطأ العمدى .

ويتميز هذا المعيار بأنه يعتد بنية الموظف ، وبالتالى جعله مسئولاً عن خطئه إذا ثبت سوء نيته ، وهو ما قد يدفع الموظف إلى احترام العمل وعدم استغلال مركزه الوظيفى لتحقيق أغراضه الشخصية أو للنكاية أو للإضرار بالغير [٣].

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤.
(٢) د/ سعاد الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ .
(٣) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠١.

ولكن يؤخذ على هذا المعيار أنه معيار شخصى غير منضبط يعتد بنية الموظف وما اتجهت إليه وهو أمر داخلى يصعب الكشف عنه فى كثير من الأحيان ، بالإضافة إلى أن هذا المعيار لا يجعل الموظف مسئولاً عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية [١].

ثالثاً: معيار الغاية :

قال بهذا المعيار العميد Duguit ويقوم على أساس الغاية التي يهدف إليها الموظف من تصرفه الذى نتج عنه الضرر .

فإذا كان الهدف من تصرف الموظف هو تحقيق أحد أهداف الإدارة ، فإن خطأه يعد خطأ مرفقياً ، أما إذا كان قصده من التصرف هو تحقيق أهداف شخصية لا علاقة لها بالوظيفة عن طريق استغلال سلطاتها ، فإن الخطأ يكون شخصياً [٢].

وبالتالى ، فإن العبرة عند العميد Duguit ليست بجسامة الخطأ، ولكن بالغاية التي سعى الموظف إلى تحقيقها من وراء العمل الضار المنسوب إليه ، فإذا كان هدف الموظف هو تحقيق الصالح العام، فلا يعد مرتكباً لخطأ شخصى حتى ولو كان العمل الذى قام به يمثل

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٩٣.
(٢) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ٤٧٩.

خطأ جسيماً ، أما إذا كان هدف الموظف هو تحقيق أغراض شخصية ، كان الخطأ خطأ شخصياً حتي ولو كان خطأ يسيراً [١]. وإذا كان هذا المعيار يتميز بالبساطة ، إلا أنه قد لا يكون سهل التطبيق فى الحالات التي يصعب فيها تحديد الأهداف الإدارية ، بالإضافة إلى أن القضاء الإدارى الفرنسى لم يأخذ بهذا المعيار على إطلاقه [٢].

بالإضافة إلي أن هذا المعيار يجعل الخطأ مرفقياً فى جميع الأحوال التي ينتفى فيها سوء النية بصرف النظر عن جسامة الخطأ مما قد يؤدى إلى تفشى روح الاستهتار فى الجهاز الإدارى للدولة .

رابعاً: معيار الخطأ المنفصل

قال بهذا المعيار العميد Hauriou ومؤداه أن الخطأ يكون مرفقياً إذا كان يدخل ضمن أعباء الوظيفة فلا يمكن فصله عنها ، ويكون شخصياً إذا أمكن فصله عن هذه الأعمال مادياً أو معنوياً . ويكون الخطأ منفصلاً مادياً عن أعمال الوظيفة فى حالة إتيان الموظف لعمل لا علاقة له مادياً بواجبات الوظيفة ، ومثال ذلك أن يطلق عمدة إحدى القرى منادياً فى القرية ينادى بإشهار إفلاس أحد الأشخاص

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٥.

وبحذف اسمه من جداول الانتخاب ونشره لإعلانات خاصة بذلك فى القرية ، مثل هذا التصرف يعد خطأ شخصياً لأن ما صدر من العمدة يعتبر منفصلاً انفصالاً مادياً عن أعمال وظيفته التي كانت تحتم عليه فقط فى هذه الحالة ، أى فى حالة شهر الإفلاس ، رفع إسم هذا الشخص فقط من جداول الانتخاب دون القيام بجميع التصرفات السابق ذكرها .

والخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة يكون في حالة دخول العمل الخاطئ ضمن واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض غير تلك التي استخدم لتحقيقها ، ومثال ذلك أن يأمر عمدة إحدى القرى بدق أجراس الكنيسة فى القرية فى جنازة مدنية لا تقرع فيها الأجراس.

وقد انتقد هذا المعيار نظراً لاعتباره الأخطاء غير المنفصلة عن الوظيفة من قبيل الأخطاء المرفقية حتي ولو كانت على درجة كبيرة من الجسامة ، بالإضافة إلى أنه يجعل أى خطأ شخصياً مهما كان تافهاً طالما أنه منفصل عن واجبات الوظيفة .

خامسا: معيار طبيعة الالتزام الذى اخل به

قال بهذا المعيار الفقيه Douc Rasy ، وهو يفترض بداءة أن وجود الخطأ يرتبط حتماً وبالضرورة مع وجود التزام أخل به الشخص الذى ارتكب الخطأ [١].

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٩٩.

وهو يفرق بين نوعين من الالتزامات :[١]

يتمثل النوع الأول فى الالتزامات العامة ، فإذا أخل موظف بالتزام عام ، فإنه يكون قد ارتكب خطأ شخصياً ، لأن الالتزامات العامة يقع عبء احترامها على الجميع ، وبالتالى يترتب على الإخلال بأى منها ارتكاب خطأ شخصى .

ويتمثل النوع الثانى فى الالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفى ، ويعتبر الإخلال بأى التزام وظيفى خطأ مرفقياً يسأل عنه المرفق ولا يسأل عنه الموظف شخصياً [٢].

ولكن الأخذ بهذا المعيار يؤدى إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كانت نتيجة لإخلال بالتزام وظيفى ، وهو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري فى هذا الشأن [٣].

موقف القضاء من معيار التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

أولاً: موقف القضاء الفرنسى

لم يضع القضاء الإدارى الفرنسى معياراً مميزاً لمدلول الخطأ

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ١٩٩.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤.
(٣) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٤.

الشخصى حتى يسهل تمييزه عن الخطأ المرفقى ، ولكنه عمل فقط على وضع اتجاهات مختلفة فى هذا الصدد وذلك على النحو التالى [١]:

١ - إن الخطأ الشخصى هو الخطأ الذى لا علاقة له إطلاقاً بالوظيفة ، أى أن يكون قد حدث بعيداً عن الوظيفة ، أى فى حياة الموظف الخاصة ، ومثال ذلك إذا تسبب أحد الموظفين فى حادثة أدت إلى وفاة أحد الأشخاص أثناء التنزه بسيارته [٢]، فقد تم ارتكاب الخطأ فى هذه الحالة أثناء ممارسة الموظف لحياته الخاصة ولا علاقة له بالوظيفة ، وبالتالى يتحمل الموظف وحده مسئولية التعويض عنه .

وبالإضافة إلى ذلك ، يكون الخطأ شخصياً إذا ارتكبه الموظف أثناء قيامه بالوظيفة ولكن دون أن يكون متصلاً بأداء الوظيفة ، مثل قيام أحد رجال البوليس بضرب أحد المتهمين ضرباً شديداً بالرغم من أن المتهم لم يقاوم أمر القبض عليه ولم يحاول الهرب ، فقد اعتبر القضاء الإدارى الفرنسى مثل هذا الخطأ خطأ شخصياً يتحمل الموظف مسئولية تعويض الضرر المترتب عليه فى ماله الخاص .

٢ - قرر مجلس الدولة الفرنسى أن الخطأ الشخصى هو الخطأ

---

(١) د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ و ٢٦٨ ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧ و ٢٠٨.

(٢) C. E. , 27 octobre 1944 , ville de Nice, Rec, p. 275.

العمدى الذى يقع بنية الإيذاء والإضرار دون مبرر ، ومثال ذلك رفض عمدة إحدى القرى لأحد زراع العنب بجمع المحصول مستنداً على أنه على علاقة سيئة بهذا المزارع ، ففى هذه الحالة كان التصرف بنية إيذاء أحد الأفراد ، أو اتفاق أحد موظفى التلغراف مع مقاول على حجز التلغرافات المرسلة لمقاول آخر منافس إضراراً به ، ففى هذه الحالة كان التصرف لمحاباة أحد الأقارب أو الأصدقاء .

لكن يلاحظ أن الخطأ الشخصى لا ينطبق تماماً فى هذه الحالة مع فكرة الانحراف بالسلطة إذ قد يكون القرار المطعون فيه بعيب الانحراف بالسلطة قد صدر بهدف تحقيق مصلحة للمرفق ولا يعد تحقيقاً لهدف شخصى ، كما لو استهدف القرار تحقيق مصلحة مالية للإدارة [(١)].

٣ - إن القضاء الإدارى الفرنسى اعتبر فى عدد من أحكامه أن الخطأ الشخصى هو الخطأ الجسيم الذى يرتكبه الموظف ، ولكن هذا القضاء قد تردد فى الأخذ بهذا المعيار عندما قرر أن الخطأ الجسيم قد يكون خطأ مرفقياً وكان ذلك فى حكم Zimmermann الصادر في ٢٧ فبراير ١٩٠٣ .

وإذا كان القضاء الإدارى الفرنسى قد تردد فيما يتعلق بالأخذ

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٠٨.

بمعيار جسامة الخطأ للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى ، فإنه يتضح أن هذا القضاء يتشدد فى درجة جسامة الخطأ لكي يضفى الصفة الشخصية عليه ، حيث يشترط أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة حتى يمكن اعتباره من قبيل الأخطاء الشخصية . مما سبق يتضح أن القضاء الإدارى الفرنسى لم يأخذ بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، حيث يقتصر على بحث كل حالة على حدة وتكييف الخطأ بأنه من قبيل الأخطاء الشخصية أو المرفقية تبعاً لظروف كل دعوى دون الالتزام بمعيار عام محدد .

ثانياً: موقف القضاء المصرى

١ - القضاء العادى

لم يأخذ القضاء العادى بالتفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى دعاوي مسئولية الدولة عن أعمالها المادية ، حيث رفضت محكمة النقض صراحة الأخذ بقواعد القانون العام التي تفرق بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى (١).

أما مسئولية الدولة بالتعويض عن أضرار القرارات الإدارية المعيبة

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٦.

، فإن أساسها كان يتمثل فى مخالفة هذه القرارات للقوانين واللوائح، فإن لم تكن مخالفة للقوانين واللوائح فلا تعويض [١].

وقد أخذ القضاء العادى حديثاً بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى الدعاوى التي ينظرها وذلك منذ صدور قانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ الذى قرر فى المادة ٥٨ منه عدم مسئولية العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى ، ثم توالت تشريعات العاملين المدنيين بالدولة بعد ذلك مؤكدة مسئولية العامل عن الخطأ الشخصى [٢].

ب - *القضاء الإدارى*

إن القضاء الإداري المصرى يميز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى بمعيار يعتمد أساساً على نية الموظف الذى أخطأ واحتياطياً على فكرة الخطأ الجسيم .

وبالتالى ، فإن فيصل التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى يكون بالبحث وراء نية الموظف بصفة أساسية ، فإذا كان يهدف من وراء القرار الإدارى الذى أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢١٠.
(٢) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٠٧.

تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل فى وظيفتها الإدارية ، فإن خطأه يكون مرفقياً ، أما إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية ، فإن الخطأ يكون فى هذه الحالة شخصياً يسأل عنه الموظف الذى وقع منه الخطأ فى ماله الخاص .

أما إذا لم يكن قصد الموظف كاشفاً عن سوء نيته واتجاهه لتحقيق غرض شخصى ، فإن القضاء الإدارى يستعين بمعيار جسامة الخطأ للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى (١).

ومن الملاحظ أن موقف القضاء الإدارى المصرى يخالف ما يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى ، حيث لم يأخذ هذا الأخير بمعيار محدد للتمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، فهو يقتصر على بحث كل حالة على حدة وتكييف الخطأ بأنه من قبيل الأخطاء الشخصية أو المرفقية تبعاً لظروف كل دعوى دون الالتزام بمعيار عام محدد .

---

(١) راجع : د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ،ص ٢٠٧ - ٢١٢.

الفرع الثانى

تأثير بعض العوامل على نوع الخطأ

تمهيد وتقسيم :

حاول القضاء فى أحكامه الربط بين عدد من العوامل وبين نوع الخطأ ، أى أن هناك بعض العوامل يمكن أن تؤثر فى تكييف الخطأ وتحديد نوعه ، فقد اتجه القضاء فى بداية الأمر إلى الربط بين كل من الاعتداء المادى وارتكاب جريمة جنائية وبين الخطأ الشخصى ، بحيث اعتبر أى اعتداء مادى أو ارتكاب جريمة جنائية مكوناً لخطأ يسأل من ارتكبه بالتعويض عنه فى ماله الخاص ، ولكن التطور وصل إلى عدم وجود ارتباط حتمى بين الخطأ الشخصى وكل من الاعتداء المادى والجريمة الجنائية .

وبالإضافة إلى ذلك ، فإن أثر أمر الرئيس يختلف تبعاً لمدى التزام المرءوس بتنفيذ هذا الأمر وعدم الخروج عليه (١).

وبالتالى يجب التعرض لهذه الأمور الثلاثة على النحو التالى :

الغصن الأول : أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢١٤ و ٢١٥.

الغصن الثانى : أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ.

الغصن الثالث : أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ .

الغصن الأول

أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ

يتحقق الاعتداء المادى ، كما سبق وأن ذكرنا ، فى حالة الاعتداء على ملكية الأفراد سواء كانت عقارية أو منقولة أو على إحدى حرياتهم الفردية بشرط أن يكون الخطأ واضحاً وجسيماً . والسؤال الذى يثار : هل يعد مثل هذا الخطأ الذى ارتبط بالاعتداء المادى خطأ شخصياً ؟ فى إطار الإجابة على هذا التساؤل اختلف الفقه ، حيث ذهب البعض إلى أن الاعتداء المادى يكون خطأ شخصياً بصفة دائمة ، ويرى البعض الآخر أنه لا يوجد تلازم بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى[1].

وقد ربط القضاء الفرنسى فى أول الأمر بين الاعتداء المادى والخطأ الشخصى ، حيث اعتبر أن أى اعتداء مادى يعتبر من قبيل

---

(١) راجع فى عرض هذه الآراء : د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢١٣ و ٢١٤ ، د/ حمدى على عمر ، المرجع السابق ، ص ٧١ و ٧٢ .

الأخطاء الشخصية مما يؤدى إلى أن يسأل مرتكبه عنه بالتعويض فى ماله الخاص.

ولكن الوضع تغير بعد صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر فى ٣ يوليه ١٩٣٤ فى دعوي Curé de Réalmont ، حيث لم يجعل القضاء الإدارى الفرنسى هذا التلازم حتمياً ، أى أنه ليس من المحتم أن يؤدى الاعتداء المادى إلي المسئولية الشخصية للموظف فى جميع الحالات [١].

---

(١) د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٩.

الغصن الثانى

أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ

إذا ارتكب الموظف أحد الأخطاء التي يكون لها وصف الجريمة فى نظر القانون الجنائى بحيث حكم على هذا الموظف نتيجة ارتكابه هذا الخطأ ، فهل يعتبر هذا الخطأ الجنائى خطأ شخصياً بصورة حتمية بحيث يؤدى إلى مسئولية الموظف الشخصية أم يمكن اعتباره مع ذلك من قبيل الأخطاء المرفقية التي تتحملها الإدارة ؟ [١]. كان القضاء الفرنسى يقرر فى أول الأمر تلازم الخطأ الجنائى مع الخطأ الشخصى إلى أن صدر حكم محكمة التنازع فى ١٤ يناير ١٩٣٥ فى دعوى Thèpaz حيث قرر ولأول مرة أن الجريمة الجنائية لا تعتبر باستمرار خطأ شخصياً بل يمكن اعتبارها خطأ مرفقياً [١].

وبالتالى أصبحت الجريمة الجنائية لا تكون فى جميع الأحوال خطأ شخصياً ، بل يجب لاعتبارها كذلك أن تكون منقطعة الصلة بالوظيفة ، أو أن تكون قد تضمنت خطأ على درجة كبيرة من الجسامة [٢].

---

(١) د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠.
(٢) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٨١ و ٤٨٢.

أما عن موقف القضاء المصرى ، فإنه يبدو أن موقف محكمة القضاء الإدارى يختلف عن موقف المحكمة الإدارية العليا ، حيث تأخذ الأولى بما انتهى إليه الوضع فى فرنسا وهو عدم اعتبار الخطأ الجنائى خطأ شخصياً بصورة حتمية ، بينما تأخذ الثانية بالوضع الذى كان سائداً فى فرنسا قبل صدور حكم محكمة التنازع الفرنسية فى ١٤ يناير ١٩٣٥ وهو تلازم الخطأ الجنائى مع الخطأ الشخصى [١].

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ و ٢١٨ .

الغصن الثالث

أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ

ماهو أثر أمر الرئيس الإدارى على طبيعة الخطأ المنسوب إلى مرءوسه إذا كان ذلك الخطأ قد حدث نتيجة تنفيذه لأمر الرئيس؟ ، هل تتغير طبيعة الخطأ ليصبح مرفقياً أم يظل شخصياً بالرغم من أنه وقع تنفيذاً لأمر الرئيس ؟

للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة بين فرضين [1]:

الفرض الأول : حالة وقوع الخطأ نتيجة لتجاوز المرءوس حدود أمر الرئيس عن طريق تغيير مضمونه أو تحريفه عند التنفيذ ، وفى هذه الحالة يتحمل الموظف مسئولية الخطأ الذى حدث منه كما لو لم يوجد أمر الرئيس ، ومثال ذلك أن يصدر الرئيس أمراً بتفتيش منزل أحد الأفراد فيقوم المرءوس فضلاً عن تفتيش المنزل بالقبض عليه وتفتيشه شخصياً .

---

(١) راجع : د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٧ و ١٣٨ ، د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ،ص ٤٨٣ و ٤٨٤ ، د/ أنوررسلان ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ - ٢٢٠ ، د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩ و ٢٧٠ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ - ٢٢٢.

الفرض الثاني : حالة وقوع الخطأ رغم تنفيذ أمر الرئيس تنفيذاً صحيحاً ، فهل يؤدى التزام المرءوس بأمر رئيسه إلى التأثير فى نوع الخطأ ، فيحوله من خطأ شخصى إلى خطأ مرفقى ؟

اختلف الفقه فى إطار الإجابة علي هذا التساؤل ، حيث يرى البعض أن أمر الرئيس الذى نفذه الموظف المرءوس دون تجاوز يؤثر فى نوع الخطأ ويحوله من خطأ شخصى إلى خطأ مرفقى ، وذلك على أساس التزام المرءوس بواجب الطاعة تجاه رئيسه ، بالإضافة إلى أن المرءوس إنما يتصل بالقانون من خلال رئيسه ، الأمر الذى يقتضي احترام أوامره بشرط احترام نصوص القانون الجنائى . ويرى البعض الآخر نفى كل أثر لأمر الرئيس المخالف للقانون على خطأ الموظف بتنفيذ هذا الأمر ، وذلك على أساس أولوية التزام المرءوس باحترام القانون ، حيث لا يلتزم بتنفيذ أمر الرئيس المخالف للقانون لأن الرئيس ملتزم بأن يصدر أمره وفقاً للقانون وفى حدود أهداف الوظيفة ، فإذا تجاوز ذلك فلا طاعة لأمره . ولم يتقيد القضاء الفرنسى بأى من الاتجاهين السابقين ، بل إنه يبحث كل حالة على حدة ليقرر ما إذا كان الخطأ شخصياً أو مرفقياً ، وذلك وفقاً للمعايير التي يأخذ بها فى هذا التمييز بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى .

أما فى مصر ، فقد نصت المادة ١٦٧ من القانون المدنى على أن

" لا يكون الموظف العام مسئولاً عن عمله الذى أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه ، متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة ، وأثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذى وقع منه ، وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة ، وأنه راعى فى عمله جانب الحيطة " .

وتنص المادة ٧٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ الخاص بنظام العاملين المدنيين بالدولة على أنه " .... ويجب على العامل مراعاة أحكام هذا القانون وتنفيذها وعليه ..... (٨) أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة وأمانة وذلك فى حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها .

ويتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التي تصدر منه كما يكون مسئولاً عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصاته " .

وتنص المادة ٧٨ من ذات القانون على أن " .... ولا يعفى العامل من الجزاء استناداً إلى أمر صادر إليه من رئيسه إلا إذا أثبت أن ارتكاب المخالفة كان تنفيذاً لأمر مكتوب بذلك صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة وفى هذه الحالة تكون المسئولية على مصدر الأمر وحده .

ولا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصى " .

وبالتالى ، فقد حدد القانون شروطاً معينة لإعفاء المرءوس من الجزاء الذى يترتب على تنفيذ أمر صادر إليه من رئيسه وهذه الشروط هى :

أ - قيام المرءوس بتنبيه الرئيس كتابة بمخالفة الأمر للقانون .

ب - صدور الأمر مكتوباً من الرئيس بالرغم من تنبيهه إلى مخالفة أمره للقانون .

فإذا توافرت تلك الشروط يكون تنفيذ الأمر الصادر من الرئيس على مسئوليته ، أى على مسئولية الرئيس الذى أصدر الأمر .

ولكن يستثنى من هذه الأحكام رجال القوات المسلحة ، حيث لا يسألون مدنياً عن الأخطاء المرتكبة منهم تنفيذاً لأوامر رؤسائهم ، نظراً لالتزام رجال القوات المسلحة بالطاعة العمياء وتنفيذ الأوامر دون مناقشة .

المطلب الثانى

الخطأ المرفقى

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الخطأ مرفقياً إذا أمكن نسبته إلى المرفق العام ولو اقترفه أحد الموظفين ، حيث يفترض أن المرفق هو الذى تسبب فى إحداث الضرر ، لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها سواء كانت هذه القواعد من عند المشرع أو من أفكار المرفق ذاته [١] .

ومن الصعب وضع تعريف دقيق للخطأ المرفقى ، وبالتالى يمكن تعريفه بطريقة سلبية ، فالخطأ المرفقى هو كل خطأ غير شخصى ، وبمعنى آخر فإن الأصل هو اعتبار كل الأخطاء مرفقية ، إلا إذا أمكن إثبات أن الخطأ شخصى [٢].وبالتالى يكون الخطأ المرفقى هو كل خطأ غير شخصى منسوب إلى المرفق ويتسبب فى إحداث الضرر ، سواء كان مرتكب الخطأ موظفاً معيناً أو موظفين معينين ، أو لم يمكن تحديد مرتكب الخطأ ، أى كان الخطأ مجهولاً ، وسواء تمثل الفعل الضار فى تصرف قانونى أو فى عمل مادى ، وسواء كان الفعل الضار إيجابياً أو سلبياً .[٣]

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٠ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٢١ .
(٣) د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٠ و١٤١.

وسنوضح الأحكام المتعلقة بالخطأ المرفقى من خلال التعرض لصوره (الفرع الأول)، ثم بيان كيفية تقديره (الفرع الثانى) .

الفرع الأول

صور الخطأ المرفقى

تمهيد وتقسيم:

الخطأ هو عمل إنسانى فى المقام الأول ، وبالتالى يكون من الصعب حصره فى صور جامدة تشمل كل الأخطاء المرفقية التي يمكن أن تسبب ضرراً وتؤدى إلى مسئولية الإدارة [١].

ولكن الفقه يأخذ بتقسيم تقليدى لصور الخطأ المرفقى ، حيث يقسمها إلي طوائف ثلاث تتمثل الأولى فى سوء أداء المرفق للخدمة (الغصن الأول) ، والثانية فى عدم قيام المرفق بأداء الخدمة (الغصن الثانى) ، والثالثة فى بطء المرفق أو تأخيره فى أداء الخدمة (الغصن الثالث)

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

الغصن الأول

سوء أداء المرفق للخدمة

يقصد بذلك جميع الأعمال الإيجابية التي يقوم بها المرفق على نحو خاطئ ، سواء تمثلت هذه الأعمال فى صورة أعمال مادية أو فى صور تصرفات قانونية [١].

والأمثلة على هذه الصورة من صور الخطأ المرفقى كثيرة ولا تقع تحت حصر سواء فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أو المصرى ، وسنذكر بعض الأمثلة التي تتعلق بالأعمال المادية للإدارة وكذلك بعض الأمثلة التي تتعلق بالقرارات الإدارية [٢].

ففيما يتعلق بمسئولية الدولة بالتعويض عن الخطأ المرفقى المتمثل فى أعمال مادية :

ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى بمسئولية الدولة بالتعويض استناداً لفكرة الخطأ المرفقى لما قام به أحد الجنود عند مطاردته ثوراً

---

(١) د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

(٢) راجع فى عرض هذه الأمثلة ، د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٣ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ومابعدها ، د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ، د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٢ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٤ ومابعدها .

هائجاً فى الطريق العام ، حيث أطلق عليه رصاصة ضلت طريقها فأصابت أحد الأفراد (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ فبراير ١٩٠٥ فى دعوى (Tomaso Greco) أو إذا اصطدم أحد الجنود أثناء عدوه مطارداً أحد المجرمين بشخص فى الطرق العام ، الأمر الذى أدى إلى إصابة هذا الأخير بعاهة (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٠٩ فى دعوى Puchard) .

أو أن تتحرك مدرسة فى الفصل حركة مفاجئة حالة كونها ممسكة بقلم بيدها فيستقر فى عين تلميذ فيفقأها (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ فبراير ١٩٤١ فى دعوي Fournier) .

وقد يرجع سوء أداء المرفق العام للخدمة إلى سوء تنظيمه ، ومثال ذلك إذا أصيب أحد الأفراد بضرر نتيجة استعمال المرفق لمواد تالفة (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أبريل ١٩٣٤ فى دعوى Le meut) ، أو إصابة بعض الموظفين بمرض نتيجة سوء تهوية الأماكن العمومية التي يعملون بها عقب تدفئتها بالفحم (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ فبراير ١٩٣٤ فى دعوى Censort Fornval) .

ومن أمثلة أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن ، ما قضت

به محكمة القضاء الإدارى من التعويض عن واقعة القبض على مواطن وحبسه خلافاً للقانون [١]، واحتجاز أجنبى تمهيداً لترحيله والامتناع عن ترحيله دون سند من القانون [٢].

وفيما يتعلق بمسئولية الدولة بالتعويض عن الخطأ المرفقى المتمثل فى تصرفات قانونية :

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسى من تعويض عن سحب الإدارة ترخيص دون وجه حق (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ ديسمبر ١٩٥٢ فى دعوى Saurel) ، وعن القرارات الخاصة بفصل الموظفين دون سند من القانون (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٧ أبريل ١٩٣٣ فى دعوى Deberles) ، وعن قرار غير مشروع بهدم كشك مقام على ملك عام بطريق التنفيذ الجبرى دون مقتضى (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ أبريل ١٩٣٢ فى دعوى Revel chiraux)

ومن أمثلة الحالات التي تقررت فيها مسئولية الدولة فى مصر فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ١٧ أبريل ١٩٥١ ، المجموعة ، السنة ٥ ، ص ٨٧٨.

(٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر ١٩٥١ ، المجموعة ، السنة ٦ ، ص ٢١٠.

هذ الصدد : فصل بعض الموظفين دون وجه حق ، صدور أمر بالقبض على إحدى المواطنات على خلاف القانون وإيداعها أحد الملاحئ عنوة ، وفرض رسم جمركى مخالف للقانون ، وإلغاء ترخيص قبل انقضاء مدته دون سبب مشروع ، الاستيلاء غير المشروع على عقار لأحد المواطنين كوسيلة لمجازاته (١) .

---

(١) راجع فى عرض أحكام القضاء الإدارى فى هذه الجزئية : د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٣٦٠.

الغصن الثانى

عدم قيام المرفق بأداء الخدمة

لا يكمن الخطأ فى هذه الصورة فى تصرف إيجابى قامت به الإدارة كما هو الحال فى الصورة السابقة ، بل يكمن فى عمل سلبى امتنعت الإدارة عن القيام به [١].

وتتمثل صورة عدم قيام المرفق بالخدمة فى امتناع الإدارة عن القيام بعمل كان يجب عليها القيام به قانوناً ، حيث إن القانون يلزم الإدارة فى أحيان كثيرة باتخاذ قرار معين أو القيام بعمل إذا توافرت شروط معينة يحددها القانون ، فإذا امتنعت الإدارة عن اتخاذ هذ القرار أو القيام بهذا العمل وترتب على ذلك حدوث ضرر ، فإن الإدارة تسأل عنه بالتعويض ، ومما لاشك فيه أن الاتجاه نحو تقرير مسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة الموقف السلبى للإدارة يمثل تطوراً محموداً فيما يتعلق بحماية الأفراد وكفالة حقوقهم [١].

---

(١) د محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩.

(٢) د . جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨.

وبالتالى ، فإن ممارسة الاختصاص ليست امتيازاً بل هى واجب ، يلزم المكلف به أن يكون يقظاً وحذراً ، وهو أمر مطلوب سواء كان الاختصاص مقيداً أو تقديرياً (١).

والأمثلة على هذه الصورة عديدة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منها(٢):

- عدم قيام الإدارة بالأعمال الضرورية لوقاية الأفراد من الفيضان (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يناير ١٩٢٣ فى دعوى Berthier).

- ترك إحدى المدارس أكواماً من الحصى والرمال فى فناء المدرسة ، مما أدى إلى سقوط أحد التلاميذ وإصابته بجروح (حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ يونيه ١٩٣٠ فى دعوي Commune de laguépie).

ويسير القضاء المصرى فى هذا الاتجاه ومن ذلك ماقضت به محكمة القضاء الإدارى من تعويض المدعى عن امتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة سيارة بدون وجه حق ، وحكمها أيضا بتعويض

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٢٨.
(٢) راجع د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩.

المدعى عن امتناع وزير عن التصديق علي قرار تعيين مأذون بلا سند من القانون [١].

الغصن الثالث

تأخير المرفق فى أداء الخدمة

إذا تأخرت الإدارة فى القيام بأعمالها أكثر من الوقت المعقول الذى تمليه طبيعة هذه الأعمال ، عد ذلك من قبيل الأخطاء المرفقية التي تستوجب مسئولية الإدارة إذا ما لحق أحد الأفراد ضرراً من ذلك[٢].

وهذه الصورة لا تعنى أن القانون قد حدد ميعاداً محدداً للإدارة للقيام بأعمالها بحيث لم تقم الإدارة بالعمل خلال هذ الميعاد ، لأن ذلك يعنى أن الإدارة قد امتنعت عن القيام بأعمالها مما يدخل ضمن الصورة الثانية المتعلقة بعدم قيام المرفق بأداء الخدمة ، ولكن المقصود فى هذه الصورة أن القانون لم يقيد الإدارة بميعاد معين ، ولكن تأخيرها عن الحد المعقول في أداء أعمالها قد يلحق الضرر بالأفراد مما يستوجب التعويض [٣].

---

(١) راجع د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٢٩.
(٢) د/ محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.
(٣) د محسن خليل ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠ .

والواقع أن تقرير مسئولية الدولة فى حالة تأخير المرفق فى أداء الخدمة المنوط به إنما يحد من سلطة الإدارة التقديرية ، حيث إنها يمكن أن تسأل فى حالة تأخرها فى أداء الخدمة المكلفة بها إذا لم تكن ملزمة بأدائها فى ميعاد معين ، بالإضافة إلى مسئوليتها فى حالة تأخيرها فى القيام بخدمة ملزمة بأدائها فى ميعاد معين (١).

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسى بهذه الصورة من صور الخطأ المرفقى ، ومثال ذلك حكمه فى دعوى Louis الصادر فى ٣ مايو ١٨٩٣ ، حيث قرر عدم مسئولية الإدارة عن التأخير فى منح ترخيص استناداً إلى أن هذا التأخير كان له مايبرره ، كما قضى أيضاً بعدم مسئولية الإدارة عن التأخير فى الرد على طلب أحد التجار باستثناء كمية من الخمور تعاقد علي شرائها قبل صدور القانون الذى يمنع استيراد الخمور وذلك لأن التأخير كان له ما يبرره (٢).

ومن الملاحظ على قضاء مجلس الدولة فى هذه المرحلة أنه كان يسير على عدم مسئولية الإدارة لأن تأخيرها فى أداء الخدمة كان له ما يبرره.

ولكن تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى خطوة أخرى ، حيث

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠.

(٢) راجع فى هذه الأحكام : د جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٣١ و ٢٣٢.

أصبح يقرر مسئولية الإدارة لتأخرها فى أداء الخدمة دون الاستناد إلى عدم وجود مبرر لهذا التأخير ، ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بالمسئولية عن التأخير في إبلاغ طلب للجهة الإدارية المختصة ، وحكمه بالمسئولية للتأخير فى الإفراج عن شاب تطوع فى الفرقة الأجنبية خلافاً للقانون ، فقتل قبل إلغاء إلحاقه بها بسبب تأخر الإدارة فى القيام بذلك[١].

ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الشأن ، ما قضت به محكمة القضاء الإدارى من مسئولية الإدارة بالتعويض لتأخر مجلس الوزراء فى تقدير فئة بدل التخصص لطائفة معينة من المهندسين وذلك دون مبرر ، وما قضت به من جواز مساءلة الإدارة بالتعويض إذا تقاعست أو امتنعت دون حق عن تنفيذ الأحكام فى وقت مناسب [٢].

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣١.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢.

الفرع الثانى

كيفية تقدير الخطأ المرفقى

تمهيد وتقسيم

إن الدولة لا تكون مسئولة بالتعويض لمجرد ارتكابها عملاً خاطئاً ، سواء كان ذلك فى شكل تصرفات قانونية أو أعمال مادية ، بل يتطلب الأمر توافر درجة معينة من الجسامة فى الخطأ المنسوب للدولة ، لأنه لا يتم التعويض عن مجرد الخطأ ، بل لابد وأن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة ، والقضاء هو الذى يقدر مدى جسامة الخطأ المنسوب للدولة وذلك فى كل حالة على حدة ، ويختلف الأمر باختلاف ما إذا كان الضرر بسبب قرار إدارى غير مشروع أو بسبب عمل مادى . وإذا كان عدم المشروعية يؤدى إلى إلغاء القرار الإدارى ، فإنه لا يؤدى دائماً إلى الحكم بالتعويض ، بالإضافة إلى أن العمل المادى الخاطئ قد لا يترتب عليه التعويض دائماً ، وذلك لظروف مختلفة تؤثر بدرجات متفاوته فى تقدير القاضى للخطأ (١).

وسوف نتناول فيما يلى تقدير الخطأ المرفقى فى حالة القرارات

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ و ٢٣٣ .

الإدارية غير المشروعة (الغصن الأول) ، ثم فى حالة الأعمال المادية (الغصن الثانى) .

الغصن الأول

تقدير الخطأ المرفقى

فى حالة القرارات الإدارية غير المشروعة

يوصف القرار الإدارى بعدم المشروعية إذا لحق به عيب الاختصاص الذى يتصل بمصدر القرار المطعون فيه ، أو عيب الشكل الذى يتعلق بالشكل الذى يتطلبه القانون ، أو عيب مخالفة القانون الذى يتصل بمحل القرار أو بمضمونه أو عيب الانحراف بالسلطة الذى يتصل بالهدف من إصدار القرار .

ولا يثار الحديث عن مسئولية الدولة إلا إذا لحق بالقرار الإدارى أحد العيوب السابقة [1].

ولا يكتفى مجلس الدولة الفرنسى بعدم مشروعية القرار للحكم بالتعويض ، بل يشترط أن يكون عدم المشروعية علي درجة معينة من

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢١٨ و ٢١٩.

الجسامة ، وبالتالى تكون بعض حالات عدم المشروعية مصدراً للمسئولية دائماً ، بينما لا يكون البعض الآخر كذلك دائماً وذلك على النحو التالى :(١)

أ - حالات عدم المشروعية الشكلية

يرجع بطلان القرار الإدارى فى حالات عدم المشروعية الشكلية إما لعيب الاختصاص لصدور القرار من غير مختص ، أو لعيب الشكل لصدور القرار دون اتباع القواعد الشكلية والإجراءات المقررة قانوناً .

والقاعدة هى عدم مسئولية الدولة بالتعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار ، بحيث يؤدى اتباع هذه القواعد إلى تغيير مضمون القرار .

ب - حالات عدم المشروعية الموضوعية

تتمثل أوجه بطلان القرار الإدارى من حيث الموضوع فى مخالفة القرار للقانون أو إساءة استعمال السلطة ، والعيب الموضوعى ، على عكس العيب الشكلى ، يؤثر دائماً فى مضمون القرار الإدارى ، فإذا كان

---

(١) راجع : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٣ ومابعدها ، د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٠ ومابعدها ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ومابعدها .

من المتصور أن يصدر القرار مشوباً بعيب عدم الاختصاص أو عيب مخالفة الشكل ولكنه صحيح من الناحية الموضوعية ويبقى للإدارة إمكانية تصحيحه بسهولة ، فإن هذا الفرض غير متصور بالنسبة للعيب الموضوعى الذى ينال دائماً من موضوع القرار ومضمونه وبالتالى لا يمكن تصحيحه [1].

وبالتالى ، إذا كان القرار الإدارى باطلاً لعيب موضوعى سواء لمخالفته القانون أو للانحراف بالسلطة فإنه يكون دائماً أساساً لمسئولية الدولة بالتعويض [2].

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٠.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ .

الغصن الثاني

تقدير الخطأ المرفقي

في حالة الأعمال المادية

أصبح القضاء الإداري المصري مختصاً بنظر دعاوى المسئولية المترتبة على الأعمال المادية للإدارة بموجب قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، حيث كانت هذه الدعاوى تدخل في اختصاص القضاء العادي قبل ذلك .

وكان طبيعياً أن يطبق القضاء العادي قواعد القانون المدني على دعاوى التعويض التي تسببها الإدارة بأعمالها وهي القواعد العامة للمسئولية التقصيرية (١).

على أن تقرير الولاية العامة لمجلس الدولة بنظر سائر المنازعات الإدارية أدى إلى اختصاصه بنظر دعاوى المسئولية المترتبة على أعمال الإدارة المادية ، ومن المأمول أن يأخذ مجلس الدولة في مصر باتجاهات نظيره في فرنسا في مجال مسئولية الدولة بالتعويض عن أعمالها المادية (٢).

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٨ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٤٦

(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٣٩

ولكن السؤال هو : ماهى اتجاهات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ؟

إن الخطأ المتعلق بأعمال الإدارة المادية يصعب حصره ، لأنه يأخذ صوراً متعددة تتعدد بتعدد أنشطة الإدارة ، فقد يأخذ صورة الإهمال ، أو الترك ، أو التأخير ، أو عدم التبصر ، ولا يتبع مجلس الدولة الفرنسى وهو بصدد تقدير الخطأ المرفقى فى هذه الصور وغيرها قاعدة محددة ، وإنما يبحث كل حالة على حده ، ولا يحكم بالتعويض إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة ، وفى تحديده لجسامة الخطأ فإنه يراعى الاعتبارات الآتية :

١ - الزمن الذى تؤدى فيه الخدمة :

إن مجلس الدولة الفرنسى فرق بين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف العادية وبين الخطأ المرفقى الذى يقع فى الظروف الاستثنائية كحالة قيام حرب أو اندلاع ثورة أو انتشار وباء ، حيث يكون من الصعب أن يسير المرفق فى مثل هذه الظروف بنفس الدقة واحترام قواعد العمل ، لذلك فما يعتبر خطأ فى الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك فى الظروف الاستثنائية ، ولقيام الخطأ فى هذه الحالة يلزم أن يكون على قدر كبير من الجسامة تتناسب وخطورة هذه الظروف [(١)].

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٩٠ و ٤٩١.

بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى تقديره للخطأ المنسوب للإدارة إلى الاعتداد بالساعة التي حدث فيها الفعل الضار وما إذا كانت فى آناء الليل أو أطراف النهـــار ، حـــيث رفض الحكم على الدولة بالتعويض لخطئها عن عمل مادي متمثل فى ترك الإدارة كومة من الحصا فى وسط الطريق لم تكن الإضاءة كافية عندها وذلك أثناء قيامها ببعض الإصلاحات فى طريق عام ، فاصطدم طبيب بهذه الكومة كان تم استدعائه لانقاذ حالة مستعجلة فى منتصف الساعة الثالثة صباحاً استناداً إلى أن هذا الحادث قد وقع فى ساعة متأخرة من الليل وبذلك لا يرقى إلى درجة الخطأ الموجب للمسئولية عن أعمال الإدارة المادية (١).

٢ - المكان الذى تؤدى فيه الخدمة :

إن مجلس الدولة الفرنسى فرق بالنسبة لمكان عمل المرفق بين الأماكن القريبة الواقعة فى دائرة العمران وبين الأماكن النائية البعيدة عن العمران ، حيث تطلب مجلس الدولة بالنسبة لهذه الأماكن الأخيرة درجة من الخطأ أكبر جسامة وذلك على أساس الصعوبات التي يواجهها المرفق فى قيامه بأعماله فى هذه الحالة ، أما إذا كان المرفق يؤدى

---

(١) راجع : د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

خدماته فى العاصمة أو فى ربوعها القريبة منها بحيث لا يعانى من نقص فى القوة البشرية أو فى الإمكانيات المادية أو الموارد المالية ، وبالتالى يستطيع أن يقوم بخدماته على أكمل وجه ، فإن مجلس الدولة يتساهل إزاء الأخطاء التي يرتكبها عماله ويكتفى بالخطأ البسيط لانعقاد المسئولية بالتعويض(١).

٣ - أعباء المرفق

يتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى درجة جسامة الخطأ كلما زادت أعباء المرفق وقلت وسائله وإمكانياته ، وهذا أمر منطقى حيث لا تكليف إلا بما فى الوسع ويجب ألا يطلب من الإدارة أكثر من الحرص العادى فى مواجهة الأمور ، ويرتبط هذا الحرص بلا شك بدرجة التناسب بين مهام المرفق وإمكانياته (٢).

وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى تطبيقاً لذلك برفض مسئولية الإدارة لأنها لم ترفع عائقاً وضعه مجهول فى الطريق العام ليلاً مما أدى إلى إصابة راكب دراجة بجراح ، وذلك لأن الحادث وقع عقب وضع

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٩١ ، د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٢٧ .

(٢) د. ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٩١.

العائق مباشرة وفى أثناء الليل ، بالإضافة إلى أن ملاحظ الطريق كان عليه مراقبة عدة كيلو مترات من هذا الطريق (١).

وبالتالى ، فإن الإدارة تكون مسئولة عن الخطأ الذى يمكن اجتنابه بالحرص العادى وتفلت من المساءلة إذا كان هذا الخطأ لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية وغير مألوفة (٢).

٤ - طبيعة المرفق

يتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى درجة الخطأ المنسوب للإدارة ويتطلب فيه أن يكون جسيماً إذا كان المرفق يؤدى خدمات أساسية بصفة دائمة ومنتظمة ، فهيئة البريد أو هيئة النقل العام تعملان بصفة دائمة ومنتظمة على تقديم خدمات أساسية للجمهور ، ومرفق البوليس ساهر بانتظام واستمرار في أثناء الليل وأطراف النهار على حفظ الأمن والسكينة وحماية الأرواح والممتلكات ، وبالتالى يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر ، ولا يسأل إلا فى حالة الخطأ الجسيم (٣).

---

(١) راجع فى عرض هذا المثال : د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ص [illegible].
(٢) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٨ .
(٣) راجع : د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٣٢٥ .

٥ - علاقة المضرور بالمرفق

يفرق مجلس الدولة الفرنسى بين المضرور المستفيد من المرفق الذى وقع منه الخطأ وبين غير المستفيد ، حيث تطلب درجة أكبر من الخطأ إذا كان المضرور مستفيداً لأنه ينتفع من المرفق ، وذلك على أساس قاعدة الغرم بالغنم ، بالإضافة إلى أنه قد يساهم فى إحداث الضرر وهو يسعى للحصول على خدمات المرفق (١).

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٤٩٢.

ا لمطلب الثالث

العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

تمهيد وتقسيم

إذا كان مبدأ التمييز بين كل من الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى قد استقر ، بحيث يسأل الموظف عن دفع التعويض من ماله الخاص إذا كان الخطأ شخصياً ، فى حين تلتزم الإدارة بدفع التعويض إذا كان الخطأ مرفقياً ، إلا أن ذلك قد أثار مسألة أخرى وهى طبيعة العلاقة بين كل من الخطأين ، فهل يؤدى القول بتوافر أحدهما لاستبعاد الآخر ؟ ، أم يمكن الجمع بينهما ؟ ، وإذا أمكن الجمع فما أثره على المسئولية ؟ ، هل يمكن الجمع بين المسئوليتين ؟ [(١)].

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسى مر بمرحلتين فى إطار الإجابة على هذا التساؤل ، حيث قرر عدم إمكان الجمع بين الخطأين فى المرحلة الأولى ، بينما اتجه فى المرحلة الثانية إلى إمكان الجمع بينهما ، وبالتالى سنقسم دراسة هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالى :

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ص ٢٤٧ و ٢٤٨، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٥٦.

الفرع الأول :

مرحلة الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

الفرع الثانى :

مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى .

الفرع الأول

مرحلة الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

سار مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على مبدأ عدم جواز الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، حيث إن الخطأ الذى يصيب الفرد بضرر ، إما أن يكون مصدره الموظف ، فيكون وحده هو المسئول عن التعويض الذى يقدره القضاء العادى ، وإما أن يكون مصدره المرفق فتتحمل الإدارة بالتعويض الذى يحدده مجلس الدولة (١).

ولكن ماهى المبررات التي قيل بها دفاعاً عن مبدأ عدم الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ؟

تعددت هذه المبررات على النحو التالى (٢):

أ - إن الفعل الخاطئ لا يمكن أن تكون له طبيعتين فى وقت واحد ، فإذا كان الفعل الخاطئ قد حدث بسوء نية اعتبر خطأ شخصياً ، وإذا كان بحسن نية اعتبر خطأ مرفقياً .

ب - إن الخطأ إما أن يكون جسيماً فيعد خطأ شخصياً يسأل الموظف

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٠.

(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩.

عنه بالتعويض ، وإما أن يكون خطأ بسيطاً تسأل الإدارة عنه بالتعويض ، أى أن الخطأ لا يمكن أن يتصف بالجسامة والبساطة فى آن واحد .

ج - إن الدولة تعد ضامنة ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة ، حيث لا تسأل عن أعمال تابعيها وفقاً لأحكام القانون المدنى ، وإنما بوصفها ضامنة للمخاطر الناشئة عن سير المرافق العامة ، وبالتالى لا يعتبر الخطأ الشخصى عملاً وظيفياً ومن ثم لا تتحمل الإدارة مخاطره ، فالضمان لا يكون إلا إذا كان الخطأ منسوباً إلى المرفق العام .

ولكن الفقه الفرنسى هاجم مبدأ عدم جواز الجمع بين نوعى الخطأ منذ بداية القرن العشرين ، وقرر أن التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى إنما كانت بهدف توزيع الاختصاص بين المحاكم الإدارية والمحاكم العادية ، وهى لا تفيد إلا فى مجال تحديد مسئولية الموظف ، وأن ارتكاب الخطأ أثناء تأدية الوظيفة كان لتقرير مسئولية الدولة (١).

كما هاجم الفقه مبدأ عدم الفصل بين نوعى الخطأ على أساس أن هذا المبدأ إنما قصد به حماية الموظف حتى لا يسأل عن الأخطاء التى يرتكبها أثناء تأدية وظيفته ، وبالتالى فإن تطبيق هذا المبدأ إنما يكون حين تتحقق هذه العلة فقط (٢).

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٤٩ .

(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨ .

وهناك بعض الاعتبارات التي ساعدت على عدم استمرار الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقى وهى [١]:

١ - صعوبة التمييز بين نوعى الخطأ بمعيار جامع مانع ، وهو ما يؤدى إلى وجود غموض فى هذا الشأن .

٢ - احتمال إعسار الموظف المحكوم عليه بالتعويض نتيجة الخطأ الذى ارتكبه ، مما قد يحول دون حصول المضرور على التعويض الأمر الذى يتنافي مع اعتبارات العدالة .

٣ - إن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى الفصل بين الخطأين ، لأن الخطأ المرفقى الذى تلتزم الدولة بالتعويض عنه عادة مايكون يسيراً بينما يكون الخطأ الشخصى الذى يلتزم الموظف بالتعويض عنه على درجة معينة من الجسامة ، ولما كان تطبيق هذه الفكرة يؤدى إلى عدم مساءلة الدولة إلا عن الخطأ المرفقى ، فإن المضرور سيحصل على التعويض فى جميع الحالات نظراً لملاءة الدولة ورغم تفاهة الخطأ ، بينما يظل المضرور من الخطأ الشخصى الجسيم دون تعويض إذا كان الموظف معسراً رغم جسامة الخطأ .

---

(١) راجع : د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٣٢ و ٢٣٣ ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٠ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٥٨.

٤ - إن فكرة الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى مبنية على التصور والخيال ، حيث تفترض مقدماً أن الضرر إما أن يكون سببه خطأ شخصياً أو خطأ مرفقياً ، فى حين أن الضرر قد يرجع إلى عدة أسباب منها ماهو شخصى ومنها ما هو مرفقى ، بل قد يكون راجعاً إلى فعل واحد اجتمع فيه الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى .

لهذه الاعتبارات بدأ مجلس الدولة الفرنسى فى التحول نحو فكرة إمكانية الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وهو ما سنتناوله من خلال الفرع التالى .

الفرع الثانى

مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى

اتجه مجلس الدولة الفرنسى إلى تقرير مبدأ الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، أى مبدأ الجمع بين مسئولية الإدارة ومسئولية الموظف ، وذلك على أساس إمكان قيام الخطأين معاً ، حيث يمكن أن يكون الضرر وليد خطأين فى وقت واحد : خطأ الموظف وخطأ المرفق .

ويعتبر حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير ١٩١١ فى دعوى Anguet هو أول تطبيق لمبدأ الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن أحد الأفراد تأخر فى الخروج من أحد مكاتب البريد حتى تم إغلاق الباب المخصص لدخول وخروج الجمهور ، فاضطر للخروج من الباب المخصص لموظفى المكتب فلما رأوه انهالوا عليه ضرباً اعتقاداً منهم أنه لص دخل إلى المكتب ، فقضى مجلس الدولة بتوافر الخطأين معاً ، حيث ثبت الخطأ الشخصى فى جانب الموظفين لاستخدام العنف ، فى حين ثبت الخطأ المرفقى لإغلاق باب خروج الجمهور قبل الميعاد المحدد ، بالإضافة إلى سوء عتبة الباب الذى ألقى منه المضرور مما ساهم في إحداث الضرر [١].

---

(١) C. E. , 3 Février 1911 , Anguet , Rec, P. 146.

فإذا ساهم الخطأ المرفقى مع الخطأ الشخصى فى إحداث الضرر ، فإن الإدارة تسأل بالتعويض عن الخطأ الذى ارتكبته ، ومثال ذلك ماقضى به مجلس الدولة الفرنسى فى حكمه الصادر فى ١٣ مارس ١٩٢٥ فى دعوي clef حيث قرر توافر الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى حالة قيام الجنود بالقبض على أحد المتظاهرين وضربه وإصابته بجروح ، فالضرب والجرح يعتبر خطأ شخصياً ، أما الخطأ المرفقى فيتمثل فى إهمال الإدارة رقابة هؤلاء الجنود (١).

ولكن يثور التساؤل : ماهو الحل إذا لم يكن هناك خطأ مرفقياً ساهم مع الخطأ الشخصى فى إحداث الضرر ؟

اتجه مجلس الدولة الفرنسى فى إطار الإجابة على هذا التساؤل إلى تقرير مبدأ الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى فى كل الحالات إلا فى حالة ارتكاب الخطأ الشخصى دون أن يكون له أية علاقة بالوظيفة .

وكانت بداية الأخذ بهذا الاتجاه حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليه ١٩١٨ فى دعوي Epoux Lemonnier ، وتتعلق بالمسئولية عن خطأ أحد العمد بالسماح لهواة الرماية بالتسلق لإصابة أهداف

---

(١) C. E., 13 mars 1925, clef, Rev. Dr. Pub., 1925, P. 274, concl, Rivet.

متحركة على شاطئ آخر ، مما أدى إلى إصابة أحد المارة برصاصة طائشة فأصابته بجروح خطيرة ، فلجأ هذا المضرور إلى القضاء العادى الذى حكم بمسئولية العمدة عن الخطأ على أساس أن هذا الخطأ يعتبر خطأ شخصياً يتمثل فى الإهمال الجسيم وعدم تقدير المسئولية

كما لجأ المضرور إلى مجلس الدولة الذى قضى بأن هذا الخطأ لا يمكن أن ينفصل عن المرفق ، فعلى الرغم من اعتبار هذا الخطأ من قبيل الأخطاء الشخصية إلا أن الظروف التي أحاطت بارتكابه تؤدى إلى مسئولية الإدارة عنه (١).

وبالتالى ، يكون المبدأ المسيطر على أحكام مجلس الدولة الفرنسى هو الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، وإمكان مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية التي لها علاقة بالوظيفة ، بينما انحصر مبدأ عدم الجمع بين الخطأين فى حالة عدم وجود أية علاقة بين الخطأ الشخصى والوظيفة (٢).

ولكن يجب الإشارة إلى أنه وإن كان يجوز الجمع بين المسئوليتين ،

---

(١) C. E. , 26 Juillet 1918 , Epoux Lemonnier , Rec, P. 761 , concl Blum .

(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٢.

مسئولية الموظف الشخصية ومسئولية الإدارة ، إلا أن لا يجوز الجمع بين التعويضين بأى حال من الأحوال ، أى أن للمضرور تعويض واحد عن الضرر الذى أصابه حتى ولو تعدد المسئولين عنه.

وقد أخذ القضاء الإدارى المصرى كذلك بمبدأ الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ، حيث أخذت محكمة القضاء الإدارى بهذا المبدأ وكذلك المحكمة الإدارية العليا التي تقول فى حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر ١٩٦٤ " .... ومن حيث أن المحكمة تستنتج من سياق هذه الوقائع أن الطاعن لم يكن حريصاً كل الحرص على أداء واجبه ، بل وقع منه تقصير ساهم فى إنتاج الضرر ، كما يوجد تقصير آخر بعضه مرفقى وبعضه الآخر شخصى ، ومن ثم كان الحكم المطعون فيه على صواب فى تقسيمة الضرر ، وتحميله المرفق العبء الكبير من الضرر لتأديته هذه الخدمة على وجه سئ ، بعضه مادى والبعض الآخر شخصى ، طبقاً لما كشف عنه التحقيق وتقرير اللجنة الفنية ، كما كان هذا الحكم موفقاً في إلقاء جانب يسير من المسئولية على عاتق الطاعن وقد ثبت تقصيره ، وقامت علاقة السببية بين هذا التقصير والضرر الذى حدث ، ولم تنتف هذه العلاقة بسبب أجنبى أو بفعل الغير [١].

---

(١) مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة الإدارية العليا فى عشر سنوات ، ص ١١٢٧ .

وبالتالى فإن تحديد المسئول النهائى عن تحمل عبء التعويض يتوقف على المنسوب إليه الخطأ وذلك على النحو التالى (١):

أ - إذا كان الضرر وليد الخطأ المرفقى فقط ، فإن الدولة هى التي تتحمل وحدها التعويض بالكامل .

ب - إذا كان الضرر بسبب أخطاء مشتركة بعضها شخصى والبعض الآخر مرفقى ، فإن الدولة تتحمل قدراً من التعويض بقدر إسهام الخطأ المرفقى فى إحداث الضرر ، فى حين يتحمل الموظف قدراً من التعويض بقدر إسهام خطئه الشخصى فى إحداث الضرر .

ج - إذا كان الضرر بسبب الخطأ الشخصى للموظف ، فإن الموظف هو الذى يتحمل وحده كل التعويض .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٥ و ٢٥٦.

المبحث الثانى

مسئولية الإدارة بدون خطأ

تمهيد وتقسيم :

مسئولية الإدارة بدون خطأ هى نوع آخر حديث من المسئولية تتحمله الإدارة دون أن ترتكب أى خطأ ، بالرغم من أن الخطأ هو الركن الأول والأهم فى المسئولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ .

وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسئولية بالمسئولية القائمة على أساس المخاطر ولكن هذه التسمية غير دقيقة من وجهة نظر البعض لأنها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها ، وإذا كانت تصدق بالنسبة للمسئولية المترتبة على نشاط الإدارة الخطر الذى ينطوى على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الأفراد بضرر ، فإن هذه التسمية لا تصدق فى الحالات التي يؤدى فيها النشاط العام بذاته وفوراً إلى إحداث ضرر مؤكد لبعض الأفراد كما فى حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادى معين كان يزاوله هؤلاء الأفراد (١) .

---

(١) د/ ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص ٥١٨ .

خصائص المسئولية بدون خطأ

تتميز المسئولية بدون خطأ بالخصائص الآتية [١]:

أولاً : تتميز المسئولية بدون خطأ بأنها استثنائية ، فالأصل هو عدم مسئولية الإدارة إلا إذا ثبت وقوع خطأ من جانبها ، ولكن اشتراط حدوث خطأ يكون متعارضاً فى بعض الحالات مع مقتضيات العدالة تعارضاً كبيراً . وبالتالى فإن مجلس الدولة يهدر شرط الخطأ إعلاء لاعتبارات العدالة ويقيم المسئولية الإدارية على شرطين فقط هما الضرر وعلاقة السببية .

ثانياً : إن مجلس الدولة الفرنسى يتشدد فى شروط هذه المسئولية ، حيث يشترط فى الضرر الذى تنعقد به هذه المسئولية أن يكون خاصاً وجسيماً .

ثالثاً : لا تستطيع الإدارة التحلل من هذه المسئولية إلا فى حالة واحدة فقط وهى حالة القوة القاهرة التي تؤدى فى حالة توافرها إلى زوال ركن علاقة السببية الذى يرتبط بين فعل الإدارة والضرر الذي لحق بالشخص المضرور .

رابعاً : تقوم هذه المسئولية على أساس فكرة الغرم بالغنم ، وبالتالى

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٦٤ و ٢٦٥ .

يجب على الإدارة أن تتحمل مخاطر ومغارم نشاطها حتى وإن كان مشروعاً إذا ما أصاب بعض الأفراد بضرر .

وسنتناول من خلال دراسة هذا المبحث حالات المسئولية بدون خطأ فى فرنسا (المطلب الأول) ، وفى مصر (المطلب الثانى) .

المطلب الأول

حالات المسئولية

بدون خطأ في فرنسا

تمهيد وتقسيم:

يؤسس مجلس الدولة الفرنسي مسئولية الدولة بدون خطأ على أساس المخاطر أو على أساس المساواة أمام التكاليف أو الأعباء العامة ، والأخذ بفكرة المخاطر كأساس للمسئولية هو الأسبق والأكثر تطبيقاً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، أما تقرير المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة فهو أحدث وأقل تطبيقاً (١).

وسنتناول من خلال دراسة هذا المطلب المسئولية على أساس المخاطر (الفرع الأول) ، ثم المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة (الفرع الثاني).

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩.

الفرع الأول

المسئولية على أساس المخاطر

إذا كانت قواعد المسئولية على أساس المخاطر ونطاقها من خلق مجلس الدولة الفرنسى ، فإن هذا لا يعنى أن جميع حالات المسئولية على أساس المخاطر هى حالات قضائية ، بل إن المشرع قد تدخل ونص على حالات معينة تقوم المسئولية فيها على أساس المخاطر وبين كيفية تقدير التعويض فيها ومن هذه الحالات [١]:

- إصابة عمال المصانع الحكومية أثناء العمل المنصوص عليها فى قانون ٩ أبريل ١٨٩٨ والذى حل محله قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٤٦ .

- مسئولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناشئة عن الثورات والاضطرابات الشعبية والمنصوص عليها فى قانون ١٦ أبريل ١٩١٤.

- مسئولية الدولة بتعويض موظفيها الذين يصابون أثناء العمل والمنصوص عليها بقانون ٣٠ سبتمبر ١٩٤٨.

---

(١) د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢١٧ و ٢١٨ ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٠ و ٢٦١.

- تعويض أضرار الحرب العالمية الأولى المنصوص عليه بقانون ١٧ أبريل ١٩١٩ وكذلك تعويض أضرار الحرب العالمية الثانية المنصوص عليه بقانون ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ .

- مسئولية الدولة بالتعويض عن النشاط الذرى المنصوص عليها فى قانون ١٢ نوفمبر ١٩٦٥ ، المعدل بقانون ٢٩ نوفمبر ١٩٦٨، حيث تضمن أحكاماً مؤقتة لمسئولية الدولة فى هذا الشأن .

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسى يطبق أحكام مسئولية الدولة على أساس المخاطر فى الحالات وطبقاً للشروط الواردة فى القوانين الصادرة فى هذا الخصوص ، إلا أنه لم يقف عند هذا الحد ، بل استمر فى سياسته التي تقوم على تقرير مسئولية الدولة على أساس المخاطر كلما اقتضت العدالة الحكم بالتعويض عن نشاط الدولة المشروع الذى ينشأ عنه ضرر خاص واستثنائى (١).

ونتناول فيما يلى الحالات التي أخذ فيها مجلس الدولة بفكرة المخاطر كأساس لمسئولية الدولة سواء فى مجال علاقة الدولة بموظفيها أو فى مجال علاقتها بسائر الأفراد .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ .

أولاً : فى مجال علاقة الدولة بموظفيها :

١ - التعويض عن الأضرار الناشئة عن إصابات العمل

ذكرنا فيما سبق أن المشرع الفرنسى تدخل بتقرير مسئولية الدولة عن الأضرار الناشئة عن إصابات العمل التي تلحق بالعمال أو الموظفين بالمرافق العامة عن طريق القوانين الصادرة أعوام ١٨٩٨ و ١٩٤٦ و ١٩٤٨ ، ولكن هذا التدخل التشريعى كان على أثر قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص والذى أقام مسئولية الدولة على أساس المخاطر(١).

وتعتبر دعوى Cames بتاريخ ٢١ يونيه ١٨٩٥ هى أول تطبيق فى هذا الصدد ، حيث أصيب أحد العمال الحكوميين أثناء عمله بشظية أصابت يده اليسرى وأفقدتها القدرة على العمل ، فرفع دعوى تعويض وعجز عن إثبات أى خطأ فى جانب الإدارة ، ولكن مجلس الدولة قرر مسئولية الدولة بالتعويض على أساس أن العدالة تقضى بمسئولية الدولة قبل العامل المصاب عن المخاطر المترتبة على مشاركته فى تسيير المرفق العام (٢).

ولم يقف مجلس الدولة بقضائه هذا عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجبات الوظيفة ، والذين وردت حمايتهم فى

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢.

(٢) C. E. , 21 Juin 1895 , Cames , Rec , p. 509.

القوانين السابقة ، ولكنه سحب هذه الحماية كذلك إلى طوائف أخرى من الأفراد الذين يتعاونون مع الدولة فى خدمة المرافق العامة ، سواء كانوا مجبرين على تقديم المعاونة أو قدموها باختيارهم [١].

٢ – التعويض عن الأضرار الناشئة عن الفصل المشروع للموظفين

تلتزم الإدارة بالتعويض إذا فصلت أحد موظفيها بقرار غير مشروع وذلك على أساس الخطأ ، ولكن إذا كان الفصل غير مشروع ، فما هو الوضع ؟.

فى إطار الإجابة على هذا التساؤل قرر مجلس الدولة الفرنسى مسئولية الدولة بتعويض موظفيها الذين يتم فصلهم بقرار مشروع فجأة أو فى وقت غير مناسب وكان ذلك فى حكمه الصادر فى ١١ ديسمبر ١٩٠٣ فى دعوى Villenave [٢].

وقد توالت أحكام مجلس الدولة الفرنسى التي تؤيد هذا الاتجاه إلى أن تدخل المشرع الفرنسى وأخذ بذات المبدأ فى القانون الصادر فى ١٢ يونيه ١٩٢٩ حيث قرر منح تعويض لموظفى البلديات الذين يتم فصلهم بسبب

(١) راجع د/ سليمان الطماوى ، المرجع السابق ، ص ٢١٩ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢ و ٢٦٣.

(٢) C. E., 11 decémbre 1903, Villenave, S., 1904, III, p. 121, Note Hauriou.

إلغاء وظائفهم ، ثم قرره بصفة عامة فى النظام العام للموظفين الصادر فى ١٩ أكتوبر ١٩٤٦ وكذلك فى النظام العام للموظفين الصادر فى ٤ فبراير ١٩٥٩ ، حيث تقرر حق الموظف فى التعويض لفصله المشروع الناتج عن إلغاء الوظيفة [١].

ثانياً: فى مجال علاقة الدولة بسائر المواطنين :

١ - التعويض عن أضرار الأشغال العامة

الأشغال العامة هى التجهيز المادى لأحد العقارات بهدف تحقيق منفعة عامة ، وذلك لخدمة مرفق عام أو لحساب أحد أشخاص القانون العام[٢].

ويتطلب مجلس الدولة الفرنسى للحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن الأشغال العامة أن ينال ملكية خاصة وأن يكون مادياً واستثنائياً أو غير عادى ودائماً ، ومثال ذلك الضرر الناشئ عن استحالة البناء على أرض بناء بسبب الأشغال العامة [٣].

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع الساق ، ص ٢٦٤ .
(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع الساق ، ص ٢٦٧ .
(٣) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٥.

٢ - التعويض عن أضرار نشاط الإدارة الخطر

قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض الأضرار الناشئة عن ممارسة الإدارة لنشاط خطر ولو لم يثبت في جانبها الخطأ ، حيث يكفي أن يحمل النشاط بين طياته مخاطر تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون الشخص المضرور موظفاً لدى الإدارة أم من الغير [١]. فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في ٢٨ مارس ١٩١٩ في دعوى Regnault Desroziers بمسئولية الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن انفجار وقع بإحدى القلاع بالقرب من باريس كانت الإدارة قد استخدمتها كمخزن للقنابل [٢].

٣ - التعويض عن الأضرار الناشئة عن استعمال الإدارة لآلات خطرة :

تتميز هذه الحالة باتساع نطاقها حيث إنها تشمل كل الآلات والمعدات التي تمتلكها الإدارة أو تستعملها طالما أنه قد نشأ عن استعمال هذه الآلات والمعدات ضرر جسيم غير مألوف .

وبالتالي ، لا يشترط أن تكون الآلة خطرة في حد ذاتها [٣].

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٦٩.
(٢) راجع : د/ محمد عبدالواحد الجميلي ، المرجع السابق ، ص ٥٥٢ .
(٣) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠و٢٧١.

ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص أنه قرر مسئولية الإدارة على أساس المخاطر عن الأضرار التي تنشأ عن استعمال الأسلحة النارية ، ومسئولية الدولة بالتعويض عن حوادث السيارات الحكومية على أساس الخطأ المفترض ، ثم عدوله عن ذلك ابتداء من حكمه الصادر فى ١٨ أكتوبر ١٩٤٦ فى دعوى Bescheu حيث أقام المسئولية على أساس المخاطر ، وبالتالى لا تنتفى مسئولية الدولة إلا بإثبات أن الضرر قد حدث بسبب فعل المصاب أو القوة القاهرة ، وقد استمر مجلس الدولة على قضائه هذا إلى أن صدر قانون ٣١ ديسمبر ١٩٥٧ الذى نقل دعاوي المسئولية عن حوادث السيارات الحكومية إلى المحاكم القضائية (١).

---

(١) راجع : د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦ ، د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٧١ و ٢٧٢ .

الفرع الثانى

المسئولية على أساس المساواة

أمام التكاليف العامة

تعتبر المادة ١٣ من إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٨٩ فى أعقاب نجاح الثورة الفرنسية هى المصدر التشريعى لمبدأ مساواة الجميع أمام التكاليف العامة ، ثم أعيد تقرير هذا المبدأ مرة أخري فى إعلان الحقوق الصادر عام ١٧٩١ ، حيث نظر إليه البعض على أنه يعد تعبيراً عن العدالة(١).

حيث يتطلب هذا المبدأ مساهمة المواطنين فى التكاليف والأعباء المترتبة على إدارة وتسيير المرافق العامة كل فى حدود إمكانياته طبقاً لما يحدده القانون ، مع عدم جواز تحميلهم بأية أعباء خارج هذه الحدود ، وإلا عد ذلك إخلالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وبالتالى يجب تعويضه من المال العام (٢).

ومن أهم المجالات التي طبق فيها مجلس الدولة الفرنسى مسئولية

---

(١) د / أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧

الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة هو مجال امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية .

فالأصل أن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية ينطوى على خطأ من جانب الإدارة ، إلا أنه قد يتعذر فى بعض الظروف تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام ، وفى مثل هذه الحالات لا ترتكب الإدارة خطأ بامتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ (١).

وقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ حكمه الصادر فى ٣٠ نوفمبر ١٩٢٣ فى دعوى Couitéas على مشروعة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية حفاظاً على النظام العام ، مع تقرير مسئولية الدولة بالتعويض على أساس المساواة أمام التكاليف العامة (٢).

وتتلخص وقائع هذه الدعوى فى أن السيد Couitéas اليونانى الأصل كان قد اشترى من ورثة أحد الأشراف مساحة كبيرة من الأراضى القابلة للزراعة بتونس ، وحصل على حكم قضائي بملكيته للأرض طلب من الإدارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده على الأرض ، وكانت إحدى القبائل

---

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٥٢٣.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٠.

العربية تعيش فى هــذه الأرض منذ فـترة وترفض الرحيل منهـا أو التـسليم بملكية السيد Couitéas لها ، وقد رأت الإدارة أن استخدام القوة فى طرد القبيلة من الأرض يهدد بوقوع اضطرابات عنيفة يصعب السيطرة معها على النظام العـام ، فرفضت تنفيذ الحكم ، فلجأ السيـد Couiteasإلى مجلس الدولة لمطالبة الإدارة بتعويض الضرر الذى أصابه نتيجة لعدم تنفيذ الحكم القضائى الذى صدر لصالحه ، فحكم له بالتعويض لأن الامتناع عن تنفيذ الحكم وإن لا يشكل خطأ فى الظروف التي تم فـيـهـا إلا أنه يعـد أمـراً استثنائياً وغير مألوف (١).

وقـد توالت أحكام مـجلس الدولة الفـرنسى فى هذا الاتجـاه وأقـرت التعويض عن عدم تنفيذ أحكام القضاء من قبل الإدارة ولكن بشرطين (٢):

الشــرط الأول : أن يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم القضائى مرجعه اعتبارات ترجع إلى إعلاء المصلحة العامة .

الشـرط الثـانى : يجب أن يكون التأخير فى تنفيذ الحكم القضائى تأخيراً غير مألوف ، حيث إن التأخير المعقول فى تنفيذ الأحكام لا يبرر انعقاد المسئولية بدون خطأ .

---

(١) C. E., 30 Novembre 1923 ; Couitéas , Rec , p. 789.

(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣.

المطلب الثانى

المسئولية بدون خطأ فى مصر

كان الاختصاص بدعاوي المسئولية قبل إنشاء مجلس الدولة منعقداً للقضاء العادى ، ولكن بدأ مجلس الدولة يشارك منذ إنشائه القضاء العادى فى الاختصاص بنظر تلك الدعاوى ، إلى أن وصل الأمر بصدور قانون مجلس الدولة الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ إلى تقرير اختصاص القضاء الإدارى بنظر كافة دعاوى المسئولية ، مع وجود بعض الاستثناءات التي ينعقد فيها الاختصاص للقضاء العادى [١].

وسنتناول من خلال دراسة هذا المطلب موقف القضاء العادى من المسئولية بدون خطأ (الفرع الأول) ثم موقف القضاء الإدارى من هذا الأمر(الفرع الثانى) .

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

الفرع الأول

موقف القضاء العادى

من المسئولية بدون خطأ

إن القانون المدنى القديم لم يشر من قريب أو بعيد إلى مسئولية الإدارة بدون خطأ ، وإنما أقام المسئولية دوماً على أساس الخطأ ، فطالما لم يثبت أى خطأ من جانب الإدارة ، فإن هذا القانون لا يلبسها ثوب المسئولية[١].

ولذلك فقد استقر القضاء العادى فى مصر على عدم الأخذ بالمسئولية دون خطأ ، وفى الحالات التي كانت تستشعر فيها محاكم أول درجة اصطدام هذا المبدأ بمبادئ العدالة والرحمة وتحاول أن تقر المسئولية بدون خطأ ، كانت محكمة النقض تقف حائلاً دون إقرار هذا القضاء [٢].

وعندما صدر القانون المدنى الجديد لم يأخذ بمبدأ المسئولية دون خطأ ، حيث أقام المسئولية التقصيرية على أساس الخطأ مع النص على المسئولية المفترضة فى حالتى المسئولية عن فعل الغير والمسئولية الناجمة عن الأشياء[٣].

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٥٧ .

(٢) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

(٣) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٤٧٧.

وبالتالى ، لم يتغير قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدني الجديد عما كان عليه الحال فى ظل القانون المدنى القديم .

ولكن يجب الإشارة إلى أن المشرع المصرى قرر مسئولية الدولة بالتعويض فى حالات معينة بدون خطأ ، ومن ذلك القانون رقم ٨٩ لسنة ١٩٥٠ الذى يقضى بالتعويض عن إصابات العمل التي تحدث للعامل أثناء العمل وبسببه دون حاجة لإثبات الخطأ فى جانب الإدارة أو صاحب العمل بصفة عامة (١).

وبالتالى ، فإن القضاء العادى كان ولا يزال يرفض الأخذ بمسئولية الدولة دون خطأ ، ولا يقرر مسئوليتها إلا على أساس الخطأ الثابت وفقاً لقواعد المسئولية التقصيرية الواردة فى القانون المدنى ، ويقررها على أساس الخطأ المفترض فى الحالات وبالشروط المنصوص عليها فى القانون المدنى الجديد (٢).

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤ .

الفرع الثانى

موقف القضاء الإدارى

من المسئولية بدون خطأ

مر قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد بمرحلتين ، الأولى أخذ المجلس فيها بمبدأ مسئولية الدولة دون خطأ وذلك فى حالتين : حالة فصل الموظف العام فصلاً مشروعاً وحالة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية وهو ما يؤيده بعض الأحكام القليلة التي صدرت من محكمة القضاء الإدارى والمحكمة الإدارية العليا [١].

والمرحلة الثانية اعتنق فيها مجلس الدولة نظرية الخطأ كأساس لمسئولية الدولة ، ورفض الأخذ بالمسئولية دون خطأ [٢]. وبالتالى ، مازال القضاء الإدارى يرفض الأخذ بفكرة المسئولية دون خطأ ، ويقيم هذه المسئولية علي أركان ثلاثة هى الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، بل إنه يتنصل فى أحكامه الحديثة من تلك الأحكام القليلة التي قررت حق الموظف فى التعويض عن قرار الفصل المشروع أو عن امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية [٣].

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ و ٢٦٢ .
(٢) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٢.
(٣) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٢٨٠.

الفصل الثالث

آثار المسئولية الإدارية

تمهيد وتقسيم

يكفى لإقرار مسئولية الإدارة القائمة على أساس الخطأ توافر أركان ثلاثة هى : الخطأ والضرر وعلاقة السببية ، بينما يكفى لإقرار مسئولية الإدارة بدون خطأ توافر ركنين فقط هما : الضرر وعلاقة السببية ، فلكى تقوم المسئولية فى أى من الحالتين يجب توافر ركنى الضرر وعلاقة السببية ، فإذا لم يترتب على خطأ الإدارة أو نشاطها المشروع أى ضرر ، فإن الإدارة لا تلتزم بالتعويض ، وكذلك إذا انتفت علاقة السببية فلا يحكم على الإدارة بالتعويض [١].

ولكن إذا توافر لهذه المسئولية موجبات قيامها ، وقع على عاتق الإدارة عبء الالتزام بتعويض الأضرار التى لحقت بالمضرور [٢].

وسنقسم دراستنا لهذا الفصل إلى مبحثين على النحو التالى :

المبحث الأول : أحكام الضرر

المبحث الثانى : أحكام التعويض .

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٦.
(٢) د/ حمدى على عمر ، المرجع السابق ، ص ١٩٠.

المبحث الأول

احكام الضـــــرر

تمهيد وتقسيم :

يعتبر الضرر عنصراً أساسياً فى قيام المسئولية الإدارية بجميع أنواعها ، سواء قامت على أساس الخطأ أم قامت على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة ، فالوظيفة الأساسية لمسئولية الإدارة هى جبر ضرر المضرور (١).

ويجب أن يتوافر فى الضرر الذى يجب التعويض عنه خصائص معينة، بالإضافة إلى أن القضاء الإدارى الفرنسى لايزال يطبق فى شأن هذا الضرر قواعد تختلف عن القواعد المدنية (٢).

وسنتناول من خلال دراسة هذا المبحث الخصائص التي يجب توافرها فى الضرر (المطلب الأول) ، وأنواع الضرر (المطلب الثانى) .

---

(١) د/ حمدى على عمر ، المرجع السابق ، ص ١٩١ .
(٢) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٦ .

المطلب الأول

الخصائص التي يجب توافرها فى الضرر

يجب توافر خصائص معينة فى الضرر الموجب لمسئولية الإدارة وهى[1]:

أولاً: أن يكون الضرر مباشراً

إن الإدارة لا تلتزم بالتعويض إلا إذا كان تصرفها قد ألحق بالغير ضرراً مباشراً ، أى أن توجد علاقة مباشرة بين الضرر والعمل المنسوب للإدارة ، فلابد وأن تقوم علاقة سببية بين العمل المنسوب للإدارة والضرر ، فإذا انتفت علاقة السببية نتيجة قوة قاهرة أو عمل الغير أو عمل المضرور ، فإن الإدارة لا تكون مسئولة ، ويجب أن تكون تلك العلاقة مباشرة ، أى أن تكون هناك صلة مباشرة بين الضرر المطلوب التعويض عنه والفعل المنسوب للإدارة بحيث يكون الضرر نتيجة مباشرة لعمل الإدارة .

واشتراط أن يكون الضرر مباشراً يؤدى إلى رفض التعويض فى الحالات التي يثبت فيها أن الضرر كان بسبب حادث مفاجئ أو قوة قاهرة وذلك فى حالة قيام مسئولية الإدارة على أساس الخطأ ، فإذا كانت مسئولية

---

(١) راجع فى عرض هذه الشروط : د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٦٧ ومابعدها ، د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٨٣ ومابعدها .

الإدارة قائمة بدون خطأ ، أى على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء أو التكاليف العامة ، فإن الإدارة لا تستطيع التخلص من تلك المسئولية إلا بالاستناد إلى القوة القاهرة .

وفى حالة تعدد الأسباب ، فإن القضاء يأخذ بالسبب المنتج ، أى أنه لايطبق نظرية تكافؤ الأسباب ، ويحكم بالتعويض على من كان فعله سبباً منتجاً للضرر .

ثانياً: أن يكون الضرر محقق الوقوع

يجب لكى تلتزم الإدارة بالتعويض أن يكون تصرفها قد ألحق بالغير ضرراً محققاً ومؤكداً ، فالضرر المؤكد أو المحقق الوقوع هو الذى يمكن التعويض عنه ، أما الضرر الممكن أو الاحتمالى فلا يتم التعويض عنه .

وإذا كان القضاء يرفض التعويض عن الضرر الاحتمالى ، إلا أنه يقبل التعويض عن تفويت الفرصة الجدية ، حيث يعتبرها من قبيل الضرر المحقق، ومن ذلك ماقضى به مجلس الدولة الفرنسى بالتعويض عن الضرر لتفويت فرصة جدية للالتحاق بالوظائف العامة ، وتفويت فرصة جدية للنجاح فى امتحان.

ثالثاً: أن يكون الضرر خاصاً

إن الضرر الذى يمكن التعويض عنه هو الضرر الخاص ، أى الضرر الذى يصيب فرداً معيناً أو عدداً معيناً من الأفراد ، أما إذا لحق الضرر بعدد غير محدود من الأفراد ، فإنه يكون ضرراً عاماً يتحمله الجميع لاعتباره من قبيل الأعباء العامة التي لا يتم التعويض عنها .

رابعاً: أن يكون الضرر قد أخل بمركز قانونى

إن الضرر الذى يوجب مسئولية الإدارة بالتعويض يجب أن يكون قد وقع على حق مشروع ، أى حق يحميه القانون ، سواء تمثل هذا الحق فى مركز قانونى أو مصلحة مالية مشروعة ، وبصرف النظر عما إذا كان الضرر قد لحق بصاحب الحق من الناحية الأدبية أو من الناحية المادية .

خامساً: أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود

يجب أن يكون الضرر الموجب لمسئولية الإدارة قابلاً للتقدير بالنقود ، ويتحقق ذلك إذا كان الضرر قد أصاب مصلحة مالية للمضرور كالمساس بعقار أو منقول مملوك لأحد الأفراد ، أما الضرر الأدبى أو المعنوى وهو الذى لا يمس مصلحة مالية للمضرور كالضرر الذى يصيب العاطفة أو الشعور ، فلقد وصل التطور إلى إمكانية التعويض عنه ، فهو وإن

كان غير قابل للتقدير بالنقود إلا أن التعويض عنه هو مجرد رمز للمواساة أو لرد الاعتبار.

المطلب الثانى

أنـــواع الضــــرر

قد يكون الضرر الذى يجب التعويض عنه مادياً وقد يكون معنوياً أو أدبياً (١).

والضــــرر المــادى هو كل ضــرر يصــيب الشـخص فى حق أو فى مصلحة مالية ، أما الضــرر الأدبى أو المعنوى فهو الذى يمس مصلحة غير مالية (٢).

وقد اتفق الفقه والقضاء على إمكانية مساءلة الإدارة بالتعويض عن الضرر المادى الذى يصيب الغير نتيجة أفعالها ، لأنه يمكن تقديره بالنقود وسهل الإثبات ، وبذلك يستطيع القاضى عن طريق التعويض أن يغطى الضرر ويجبر المضرور . (٣).

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ،ص ٢٨٧.
(٣) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ .

أما التعويض عن الضرر الأدبى ، فإن القضاء العادي ومجلس الدولة المصريين يعوضان عنه دائماً ، حيث يسوى القضاء فى مصر بين الضرر المادى والضرر الأدبى فى الحكم بالتعويض ، بعد أن تقدر محكمة الموضوع الضرر الأدبى بمبلغ من المال [١].

أما فى فرنسا ، فقد كان مجلس الدولة الفرنسى يحكم بالتعويض ضد الإدارة فى حالة الضرر الأدبى المصحوب بضرر مادى ، حيث كان من الصعب على مجلس الدولة فى هذه الحالة أن يحدد مجالاً منفصلاً لكل من الضررين ، وبالتالى لم يكتف مجلس الدولة فى هذه الحالة بالتعويض عن الضرر الأدبى فقط ، وإنما يقضى بمبلغ إجمالى ويقرر فى ذات الوقت أن هذا المبلغ يقصد به جبر الضررين المادى والمعنوى .

أما فى حالة الضرر المعنوى البحت ، فإن مجلس الدولة كان يرفض فى بادئ الأمر التعويض عنه وظل على ذلك الموقف سنوات طويلة وكان يهدف من ذلك إلى الحفاظ على المال العام وعدم إنفاقه أو دفعه مقابل العواطف والآلام التي يكون من الصعب تقديرها بالنقود.

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق وأصبح يقضى بمسئولية الإدارة عن الأضرار الأدبية [٢].

---

(١) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٤.
(٢) د/ محمد عبدالحميد أبو زيد ، المرجع السابق ، ص ٢٧٣ و ٢٧٤.

المبحث الثانى

احكام التعويض

تمهيد وتقسيم :

إن التعويض هو جزاء المسئولية ، لأنه يعنى جبر الضرر الذى يلحق بالمضرور، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو أدبياً ، وأياً كان أساس المسئولية الإدارية ، أى سواء كانت المسئولية على أساس الخطأ أو على أساس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف العامة (١).

ولدراسة التعويض كجزاء للمسئولية ، فإنه ينبغى التعرض لطبيعة التعويض (المطلب الأول) ، وكيفية تقديره (المطلب الثانى) .

---

(١) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ،ص ٢٩٣.

المطلب الأول

طبيعة التعويض

الأصل فى الالتزامات التقصيرية أن يتم تنفيذها بمقابل عن طريق التعويض النقدى ، أما التعويض العينى المتمثل فى الإجبار على أداء أمر معين فلا وجود له فى مجال المسئولية الإدارية ، وذلك نظراً لاستقلال الإدارة وعدم استطاعة القاضى توجيه أوامر إليها ، فليس للقاضى ، على سبيل المثال ، أن يصدر للإدارة أمراً بإعادة الموظف المفصول بقرار غير مشروع إلى عمله ، ولا يستثنى من ذلك إلا حالة أعمال التعدى فى فرنسا ، حيث يختص القضاء العادى ويستطيع القاضى أن يحكم بالتعويض العينى بأن يأمر الإدارة بالقيام بعمل معين كالرد أو الهدم أو بالامتناع عن عمل معين كعدم التعرض (١).

(١) د/ محمد عبدالواحد الجميلى ، المرجع السابق ، ص ٥٣٢ و ٥٣٣ .

المطلب الثانى

كيفية تقدير التعويض

إن التعويض قد يحدده القانون ،وقد يترك تقديره للقاضى ، والقانون لا يتدخل عادة فى تقدير التعويض إلا إذا تعلق الأمر بمسئولية الإدارة دون خطأ ، وإذا حدد القانون قيمة التعويض ، فإن القاضى يتقيد بإرادة المشرع حتى لو رأى أن هذا التعويض المحدد بنص القانون لا يغطى كافة الأضرار التى لحقت بالمضرور [١]. والأصل أن القاضى هو الذى يحدد مقدار التعويض ، مراعياً فى ذلك القاعدة المعروفة والمتمثلة فى تعويض المضرور عما لحقه من خسارة ومافاته من كسب[٢].

ولكن القاضى يجب أن يأخذ فى اعتباره وهو بصدد تقدير التعويض العناصر الآتية [٣]:

أولاً: مراعاة ظروف الشخص المضرور

حيث تنص المادة ١٧٠ من القانون المدنى على أن " يقدر مدى

---

(١) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٣١١.
(٢) د/ أنور رسلان ، المرجع السابق ، ص ٢٩٦.
(٣) د/ جابر جاد نصار ، المرجع السابق ، ص ٣١١ - ٣١٣.

التعويض عن الضرر الذى لحق بالمضرور طبقاً لأحكام المادتين ٢٢١ و ٢٢٢ مراعياً فى ذلك الظروف الملابسة " .

ويقصد بالظروف الملابسة فى هذه المادة ظروف المضرور الشخصية ، وذلك لأن التعويض يقدر بقدر الضرر الذى لحق به ، ويتطلب تقدير ذلك النظر فى الحالة الصحية والبدنية والمالية للمضرور.

ثانياً: يجب الا يتجاوز مبلغ التعويض ما طلبه المضرور

حيث لا يستطيع القاضى أن يحكم إلا فى حدود طلبات المدعى ، وبالتالى إذا طالب المدعي بالتعويض عن الضرر المادى فقط ، فإنه لايجوز للقاضى أن يدخل فى عناصر تقدير التعويض فى هذه الحالة الضرر الأدبى الذى أصاب المدعى ، ومن ذلك أيضاً إذا لم يطالب المدعي بالتعويض عن الضرر الأدبى أمام محكمة القضاء الإدارى ، فإنه لا يجوز له المطالبة بالتعويض عنه أمام المحكمة الإدارية العليا .

ثالثاً : يجب أن يرتبط تقدير التعويض بقدر مسئولية الإدارية عن الفعل الذى سبب الضرر ، فإذا اشترك المضرور أو الغير مع الإدارة فى إحداث الضرر ، فإن التعويض يقسم حسب اشتراك كل عامل من هذه العوامل فى إحداث الضرر .

رابعاً : يراعى عند تقدير التعويض ما إذا كان قد ترتب على عمل الإدارة الذى سبب الضرر نفع أو فائدة للمضرور ، فإن حدث ذلك فإن القاضى يجب أن يخصم هذه الفائدة من قيمة التعويض ، فالتعويض لا يكون إلا مقابل الضرر الفعلى .

خامساً: يقدر القاضى التعويض وقت الحكم به لا وقت وقوع الضرر

والله ولى التوفيق

اشمون - منوفية

سبتمبر ٢٠٠١ م

الفهرس

الموضوع	الصفحة
مقدمة	٥
تقسيم	٨
الباب الأول	
نطاق مسئولية الدولة	٩
الفصل الأول : مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية	١٠
المبحث الأول : مدى مسئولية الدولة عن القوانين	١٤
المطلب الأول : أسس عدم مسئولية الدولة عن القوانين	١٦
الفرع الأول : الأسس القانونية	١٦
الفرع الثانى : الأسس العملية	٢٤
المطلب الثانى : المحاولات الفقهية لتقرير مسئولية الدولة عن القوانين	٢٨
المطلب الثالث : موقف القضاء	٣٣
الفرع الأول : موقف القضاء الفرنسى	٣٤
الفرع الثانى : موقف القضاء المصرى	٤٢

المبحث الثانى : مدى مسئولية الدولة عن الأعمال البرلمانية ٤٨

المطلب الأول : المحاولات القضائية للحد من مبدأ عدم المسئولية عن الأعمال البرلمانية ٥٠

المطلب الثانى : الإقرار التشريعى لمسئولية الدولة عن بعض الأعمال البرلمانية فى فرنسا ٧٧

الفصل الثانى : مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٧٩

المبحث الأول : مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٨٢

المبحث الثانى : حدود مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ٩٧

المطلب الأول : تحديد الأعمال القضائية التي تدخل في نطاق مبدأ عدم المسئولية ٩٨

المطلب الثانى : الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١١١

الفرع الأول : المسئولية فى حالة مخاصمة رجال القضاء ١١٢

الغصن الأول : أسباب دعوى المخاصمة ١١٣

الغصن الثانى : طبيعة دعوي المخاصمة ١١٦

الغصن الثالث : الخاضعون لنظام المخاصمة ١١٧

الغصن الرابع : إجراءات دعوى المخاصمة ١١٩

الغصن الخامس : آثار الحكم الصادر فى دعوى المخاصمة ١٢١

الفرع الثانى : المسئولية فى حالة قبول التماس إعادة النظر ١٢٤

الفرع الثالث : المسئولية عن أضرار الحبس الاحتياطى ١٢٨

المطلب الثالث : : اتجاه القانون الفرنسى نحو إقرار مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ١٣١

الفصل الثالث : مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية ١٣٥

المبحث الأول : المقصود بأعمال السيادة ١٣٧

المبحث الثانى : مبررات عدم مسئولية الدولة عن أعمال السيادة ١٤٥

المبحث الثالث : مدى إمكانية التعويض عن أعمال السيادة ١٥٠

الباب الثانى

أحكام مسئولية الدولة ١٥١

الفصل الأول : الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية ١٥٤

المبحث الأول : قواعد الاختصاص القضائي بدعاوى المسئولية فى فرنسا	١٥٦
المطلب الأول : معيار تحديد المنازعة الإدارية	١٥٩
المطلب الثانى : المنازعات التي جعلها المشرع الفرنسى من اختصاص القضاء العادى	١٧٠
الفرع الأول : الاستثناءات التشريعية التي لا تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة .	١٧١
الفرع الثانى : الاستثناءات التشريعية التي تتضمن اعتداء على الملكية الخاصة والحرية التامة .	١٧٦
أولاً : نظرية الغصب	١٧٦
ثانياً : نظرية الاعتداء المادى	١٨٠
المبحث الثانى : قواعد الاختصاص القضائى بدعاوى المسئولية فى مصر	١٨٦
المطلب الأول : اختصاص القضاء العادى بنظر دعاوى المسئولية	١٨٨
المطلب الثانى : الاختصاص المشترك بدعاوى المسئولية بين القضائين العادى والإدارى	١٩١
المطلب الثالث : الاختصاص للقضاء الإدارى عدا دعاوى المسئولية عن الأعمال المادية	١٩٧

المطلب الرابع : الاختصاص للقضاء الإدارى	٢٠١
الفصل الثانى : أساس المسئولية الإدارية	٢٠٥
المبحث الأول : مسئولية الإدارة على أساس الخطأ	٢٠٨
المطلب الأول : الخطأ الشخصى	٢١٠
الفرع الأول : معيار التفرقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى	٢١١
الفرع الثانى : تأثير بعض العوامل على نوع الخطأ	٢٢٣
الغصن الأول : أثر الاعتداء المادى على نوع الخطأ	٢٢٤
الغصن الثانى : أثر الجريمة الجنائية على نوع الخطأ	٢٢٦
الغصن الثالث : أثر أمر الرئيس على نوع الخطأ	٢٢٨
المطلب الثانى : الخطأ المرفقى	٢٣٢
الفرع الأول : صور الخطأ المرفقى	٢٣٣
الغصن الأول : سوء أداء المرفق للخدمة	٢٣٤
الغصن الثانى : عدم قيام المرفق بأداء الخدمة	٢٣٨
الغصن الثالث : تأخير المرفق فى أداء الخدمة	٢٤٠
الفرع الثانى : كيفية تقدير الخطأ المرفقى	٢٤٣
الغصن الأول : تقدير الخطأ المرفقى فى حالة القرارات الإدارية غير المشروعة .	٢٤٤

الغصن الثانى : تقدير الخطأ المرفقى في حالة الأعمال المادية ٢٤٧

المطلب الثالث : العلاقة بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ٢٥٣

الفرع الأول : مرحلة الفصل بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ٢٥٥

الفرع الثانى : مرحلة الجمع بين الخطأ الشخصى والخطأ المرفقى ٢٥٩

المبحث الثانى : مسئولية الإدارة بدون خطأ ٢٦٤

المطلب الأول : حالات المسئولية بدون خطأ فى فرنسا ٢٦٧

الفرع الأول : المسئولية على أساس المخاطر ٢٦٨

الفرع الثانى : المسئولية على أساس المساواة أمام التكاليف العامة ٢٧٥

المطلب الثانى : المسئولية بدون خطأ فى مصر ٢٧٨

الفرع الأول : موقف القضاء العادى من المسئولية بدون خطأ ٢٧٩

الفرع الثانى : موقف القضاء الإدارى من المسئولية بدون خطأ ٢٨١

الفصل الثالث : آثار المسئولية الإدارية ٢٨٢
المبحث الأول : أحكام الضرر ٢٨٣
المطلب الأول : الخصائص التي يجب توافرها فى الضرر ٢٨٤
المطلب الثانى : أنواع الضرر ٢٨٧
المبحث الثانى : أحكام التعويض ٢٨٩
المطلب الأول : طبيعة التعويض ٢٩٠
المطلب الثانى : كيفية تقدير التعويض ١٢٩١
الفهرس ٢٩٥

رقم الايداع
٢٠٠١/١٤٨٨١
الترقيم الدولى
I. S. B. N.
977-5800-23-4